Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen wegen Irrtums nach § 2078 B.G.B. unter Berücksichtigung des „eventuell Bedachten".

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät zu Tübingen

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Jos. Ludolf Lutz
Rechtspraktikant aus München.

MÜNCHEN 1911.
Druck von Max Steinebach, Baaderstrasse 1 & 1a

Genehmigt auf Antrag des Referenten Prof. Dr. Heck
am 27. Juli 1911.

I.

Einleitende Vorbemerkung.

§ 1.

Es sollen im Folgenden die Irrtumsfälle des § 2078 BGB. und im Anschluss daran unter Formulierung des Erklärungsbegriffes die in der Irrtumslehre sich gegenüberstehenden Theorien (Willens- und Erklärungstheorie) einer Erörterung unterzogen werden, wobei auch, um zu einer erschöpfenden Definition des Erklärungsbegriffes zu gelangen, auf den „Erklärungswillen" die Sprache gebracht werden soll, wenngleich dieser mit der Irrtumslehre in keinem Zusammenhang steht. Bei Darstellung der Anfechtbarkeit soll besonders die Stellung des „eventuell Bedachten" ins Auge gefasst werden, d. h. desjenigen, der dann, wenn bei der letztwilligen Verfügung ein Irrtum nicht untergelaufen wäre, auf Grund derselben vom Erblasser etwas oder mehr erhalten hätte, was er so nicht erhält. Da die Anfechtung nach § 2078 — wie sich zeigen wird — in der Regel weder ein dem Willen des Erblassers entsprechendes Ergebnis liefert, noch den Interessen des „eventuell Bedachten" dient, ergibt sich sodann die Aufgabe, nach einem Rechtsmittel zu suchen, um dieses unbillige Resultat der Anfechtung zu vermeiden. Auf welchem Wege dies geschehen kann, soll im weiteren Verlauf der Darstellung erörtert werden.

II.
Die Anfechtung wegen Irrtums nach § 2078 B. G. B

§ 2. Die Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung nach § 2078 B. G. B.

Die herrschende gemeinrechtliche Doktrin ging im Anschluss an Savigny prinzipiell von der Anschauung aus, dass zu einem rechtswirksamen Rechtsgeschäft die Uebereinstimmung von Erklärung und Willen, das ist dem auf die rechtlichen Wirkungen gerichteten Willen, gehöre. Trete nun, so sagt diese Lehre, eine Abweichung von Erklärung und Wille ein in der Art, dass der Erklärende kein Bewusstsein davon habe, dass das in der Erklärung von ihm als gewollt Bezeichnete von ihm nicht gewollt ist, befinde er sich also im Irrtum, dann sei das Rechtsgeschäft nichtig, weil der Erklärung kein Wille entspreche. Diese gemeinrechtliche Doktrin wird „Willensdogma" genannt, weil sie in dem Willen die eigentliche Substanz eines Rechtsgeschäftes erblickt.

Auf diesem soeben gekennzeichneten Standpunkt stand noch der erste Entwurf des BGB., indem er in den §§ 98, 1779 hinsichtlich einer mit Willensfehlern behafteten Erklärung Nichtigkeit statuierte.[1]) Das BGB. hat jedoch wie im allgemeinen Teil so auch im Erbrecht für den Fall des Irrtums das Institut der Anfechtung eingeführt. Man nahm bei den Gesetzgebungsarbeiten im Erbrecht zwar als Ausgangspunkt, dass der Wille allein entscheidend sein müsse und das Willensdogma strenger durchzuführen sei.[2]) Man war sich auch darüber klar, dass aus dem

[1]) Der § 1779 erster Satz lautete: „Stimmt bei einer letztwilligen Verfügung der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht überein, so ist die letztw. Verfügung nichtig".

[2]) Mot. V. S. 45.

Willensdogma an sich folge, dass ein Rechtsgeschäft im Falle des Irrtums nichtig sein müsse.[3]) Man ging jedoch bei der Ersetzung der Nichtigkeit durch die Anfechtbarkeit, für die auch Strohal[4]) eintrat, von der Erwägung aus, dass kein Anlass bestünde, eine Verfügung umzustossen, wenn diejenigen sich dabei beruhigen, deren Interessen durch dieselbe beeinträchtigt werden und dass durch die Möglichkeit, die Anfechtung an eine kurze Frist zu knüpfen, die Angelegenheit rasch zur Entscheidung gebracht und die Möglichkeit abgeschnitten werde, noch nach Jahren die angebliche Ungiltigkeit geltend zu machen.

Ueber die Irrtumsfälle, welche unter die Anfechtungsmöglichkeiten nach § 2078 Abs. 1 wie nach § 119 Abs. 1 BGB. zu subsumieren sind, ist man sich ziemlich einig. Mit dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist an die Situation gedacht, bei welcher der Erblasser die Erklärung in der gewählten Form tatsächlich abgeben, nicht aber das sagen wollte, was das Erklärte nach der Anschauung Dritter bedeutet: er irrte über die Bedeutung der Erklärungszeichen (error in judicando). So z. B. beim Gebrauch eines Wortes in fremder Sprache bei falscher Vorstellung von dem Sinn desselben.

Hierher gehört auch der Irrtum über die Rechtsfolgen der Erklärung, wenn diese den Inhalt der Erklärung und nicht nur die rechtlichen Konsequenzen des Geschäftes bilden. Denn letztere treten ein auf Grund der Rechtssatzung und nicht auf Grund Parteiwillens und deshalb auch dann, wenn der Handelnde sich über dieselben im Irrtum befindet.[5]) Habe

[3]) Prot. V. S. 48.

[4]) Anf. S. 38.

[5]) Vergl. Enneccerus 1908 S. 363, Endemann I § 71 S. 345 Anm. 11, Hölder allg. Teil S. 265 Z. 9, Staudinger I 2. Aufl. S. 350 V Z. 2., R. G. E. 51, 283; anderer Meinung: Oertmann A. Teil S. 366 und Seuff. Bl. Band 67 S. 29 f., Danz Verhältnis S. 444.)

ich daher eine mangelhafte Sache verkauft in dem Glauben, der Verkäufer hafte nicht für Fehler, dann bleibt dieser Irrtum über die Rechtsfolgen unbeachtet, denn die Folge der Haftung für Fehler tritt kraft Gesetzes ein. Den Gründen, welche Oertmann gegen diese (herrschende) Lehre vorbringt, kann allerdings nicht jede Bedeutung abgesprochen werden. Ihm ist Irrtum über den Inhalt der Erklärung gleich dem über die inhaltliche Tragweite der Erklärung und er meint, es dürfe hinsichtlich der Anfechtbarkeit kein Unterschied gemacht werden, ob jemand eine vorgelegte Urkunde irrig für die eines Testaments statt Erbvertrags hält und unterschreibt, oder ob jemand eine Erbvertragsurkunde im Glauben an ihre Widerruflichkeit unterschreibt. Jedoch das Recht darf aus Zweckmässigkeitsgründen den Irrtum über die Rechtsfolgen nicht beachten, wenn es die Rechtssicherheit nicht gefährden und eine allzu grosse Ausdehnung der Anfechtbarkeit vermeiden will. Das Recht schafft einen Tatbestand, bei dessen Erfüllung die Rechtsfolgen automatisch eintreten ohne Rücksicht auf den Parteiwillen: Der Handelnde hat sich den rechtl. Bestimmungen unterworfen. Eine Ausnahme kann nur dann gemacht werden, wenn der irrtümlich für wahr gehaltene Inhalt ausdrücklich in die Erklärung aufgenommen wurde. Habe ich eine Sache gekauft und auf Eviktionshaftung verzichtet in dem Glauben, Eviktionshaftung bedeute Fehlerhaftung, so weicht der Sinn der Erklärung von meinem Willen ab und die Anfechtung ist zuzulassen, da die Rechtsfolge hier zum Inhalt der Erklärung gemacht wurde.

Ferner ist in den §§ 119, 2078 Abs. 1 der Möglichkeit gedacht, dass der Erklärende über die Bedeutung des Erklärungszeichens nicht im Zweifel war, dieses Zeichen jedoch aus Versehen anwandte: er wollte die abgegebene Erklärung in der gewählten Form überhaupt nicht abgeben (error in faciendo).

Der Erklärende schreibt z. B. Franc aus Versehen statt Mark. Hier lautet die Erklärung anders, beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung bedeutet sie etwas anderes als der Erklärende meint.[6]) Hierher zu stellen ist das Unterschreiben einer Urkunde, in der etwas anderes enthalten ist als der Unterschreibende bei der Unterschrift glaubt. Es wurden z. B. zwei verschiedene Verträge schriftlich fixiert, ein Miet- und ein Kaufvertrag. Man entschliesst sich für den Mietvertrag. Aus Versehen wird der Kaufvertrag unterzeichnet und dem Gegenkontrahenten übersendet. Der Unterschreibende hat nicht eine falsche Vorstellung von der Bedeutung der Kaufvertragsbestimmungen, sondern er hat die falsche Vorstellung, eine Erklärung laute auf den Mietvertrag.[7])

In § 2078 hat das BGB. im Abs. 2 noch eine weitere Anfechtungsmöglichkeit für den Fall eines Irrtums im Beweggrund eingeführt. Hiefür ist Voraussetzung, dass der Erblasser durch die positive, deutliche Vorstellung eines Umstandes von positivem oder negativem Inhalt zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden ist und die Vorstellung dem wahren Sachverhalt nicht entspricht. Demnach beruht die Anfechtung nach § 2079 auf einem selbständigen Anfechtungsgrund und ist nicht ein Unterfall von

[6]) Windscheid Pand. § 76 Note 1. Gareis Allg. Teil § 119 stellt unrichtig die Fälle des Versprechens usw. unter den Irrtum über den Inhalt der Erklärung und den Fall, dass jemand Niessbrauch sagt und dies im Sinne von Pacht versteht, unter die an zweiter Stelle genannte Kategorie. Auch Crome System I S. 422 subsumiert abweichend von der richtigen Meinung.

[7]) Gl. M. Enneccerus S. 363 Z. 2. A. M. Windscheid-Kipp Pand. § 76 S. 386 Anm. 2. Es ist dies ein anderer Fall, als wenn jemand ohne Kenntnisnahme vom Inhalt eines Schriftstücks dieses blindlings unterschreibt; hier unterwirft sich der Unterschreibende dem Inhalt desselben und eine Anfechtung wegen Irrtums ist nicht möglich. Siehe Danz Verhältnis S. 442, 443.

§ 2078 Abs. 2; denn bei der Anfechtung wegen Uebergehung eines Pflichtteilberechtigten ist nicht Voraussetzung, dass der Erblasser durch einen Irrtum von positiver Art, d. h. durch eine positive Annahme des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes zu der Verfügung bestimmt wurde; es genügt im Gegensatz zu § 2078 die blosse Unkenntnis.[8]) Anders im ersten Entwurf; da war dieser Fall (§ 1782) in Zusammenhang mit dem § 1781 (jetzt § 2078 Abs. 2) gebracht worden, indem man davon ausging, „es sei im Zweifel anzunehmen, dass der Erblasser zu einer Verfügung der gedachten Art durch den Irrtum über das Nichtvorhandensein des Pflichtteilberechtigten bezw. durch die Voraussetzung bestimmt worden sei, der Pflichtteilberechtigte werde nicht nachträglich geboren oder nicht nachträglich Pflichtteilberechtigter werden".[9])

Das wesentliche beim Irrtum im Beweggrund im Gegensatz zum Irrtum in der Verlautbarung (§ 2078 erster Fall) und in der Erklärungshandlung (§ 2078 zweiter Fall) liegt darin, dass bei ihm das Irren vor dem Willensentschluss liegt und Wille und Erklärung übereinstimmen, der Willensentschluss aber ohne den Irrtum nicht gefasst worden wäre.

Nicht Voraussetzung für die Anfechtung nach § 2078 Abs. 2 ist, dass der Beweggrund in die Erklärung aufgenommen ist, sondern es genügt, dass bewiesen werden kann, der Erblasser hat die fragliche Verfügung aus einem bestimmten Beweggrund getroffen. Anders im ersten Entwurf (§ 1781 Abs. 2). Aber die Einschränkung der Anfechtung auf die Fälle, in welchen das Motiv aus der Verfügung ersichtlich

---

[8]) Gl. M. Plank 3. Aufl. § 2078 Z. 2 aa, Fromhold Erbrecht § 2079, Prot. V S. 51, A. M. Strohal, Erbrecht S. 166. Krug S. 27, anscheinend auch Dernburg BGB. V. § 45 Ziff. 2a.

[9]) Prot. V S. 53.

ist, wurde mit Recht deshalb gestrichen, weil der Erblasser nicht selten bestimmte Umstände — besonders Familienverhältnisse — als völlig selbstverständlich voraussetzt und deshalb nicht ausdrücklich erwähnt, ferner die Gründe, die ihn zu einer Verfügung veranlassen, nicht einer Kritik aussetzen will.[10])

Auch die Berufung auf ein Motiv, das gegen die guten Sitten verstösst, kann dem Anfechtungsberechtigten nicht verwehrt werden. Nicht tritt dagegen gemäss § 138 BGB., der nach seiner Formulierung und systematischen Stellung[11]) auch auf letztwillige Verfügungen anwendbar ist, Nichtigkeit der Verfügung ein. Denn ein unsittliches Motiv an sich, welches ein Rechtsgeschäft veranlasst, beeinflusst die Giltigkeit desselben überhaupt nicht, sondern dies ist nur der Fall, wenn der Inhalt in objektiver Hinsicht und unter Ausscheidung der subjektiven Seite gegen die guten Sitten verstösst. Deshalb fällt eine Schenkung, die ein Wüstling einem Mädchen macht, um dessen Gunst zu gewinnen, nicht unter § 138, da nur der Beweggrund unsittlich ist, das Geschäft selbst aber wird hierdurch seinem Inhalt nach nicht beeinflusst. Auf diesem Standpunkt befand sich bereits der erste Entwurf in seinem § 106. Die zweite Kommission vertrat allerdings die entgegengesetzte Anschauung; diese kommt jedoch im Gesetz nicht zum Ausdruck, das für den Eintritt der Nichtigkeit voraussetzt, dass das „Rechtsgeschäft" gegen die guten Sitten verstösst und in dem speziell angeführten Wucherfall die Nichtigkeit von rein objektiven Merkmalen abhängig macht.[12]) Hat sonach ein unsittlicher Beweggrund nicht die Ungiltigkeit einer letztwilligen

[10]) Prot. V. S. 64 f., Mot. V S. 50. Wie im Entwurf im österr. BGB. § 572, Mommsen § 87.

[11]) Siehe auch O. L. G. Rspr. Band 10 S. 301.

[12]) Gl. Meinung Plank 3. Aufl. § 138 Ziff. 1, Cosack I S. 176 V 1. A. M. Dernburg BGB. I § 125 Z. 4.

Verfügung im Gefolge, so kann doch die Berufung auf ein irrtümliches unsittliches Motiv die Anfechtung nach § 2078 BGB. rechtfertigen. Hat man einmal die Möglichkeit geschaffen, eine letztwillige Verfügung, die wegen Irrtums im Motiv dem Willen des Erblassers nicht mehr entspricht, zu entkräften, dann kann die Qualität des Motives nicht von Belang sein. Mag das Motiv wider die guten Sitten verstossen oder nicht: beruht es auf Irrtum, dann entspricht die Rechtsfolge nicht dem Willen des Erblassers, und für diese Fälle ist die Anfechtungsmöglichkeit nach § 2078 Abs. 2 geschaffen.

Erforderlich ist, dass der Beweggrund nicht bloss Veranlassung, sondern Bestimmungsgrund für die erblasserische Willensrichtung gewesen ist. Dies betont Leonhard.[13]) Erblickt der Erblasser bei Abfassung des Testaments von Ferne jemand, den er für seinen Freund hält und bedenkt er infolge dessen den Freund, dann ist die Verfügung unanfechtbar; Bestimmungsgrund war die Freundschaft, nur die blosse Veranlassung wird vom Irrtum tangiert.

Die Anfechtung ist ferner nur zugelassen, soweit der Erblasser durch die irrige Annahme eines Umstandes zu einer Verfügung bestimmt worden ist; für eine Anfechtung ist dagegen kein Raum, wenn der Erblasser infolge einer irrigen Annahme sich hat abhalten lassen, eine Verfügung bestimmter Art zu treffen, es sei denn dass nachweisbar dieselbe irrige Annahme den Erblasser bestimmt hat, an Stelle der von ihm unterlassenen Verfügung eine andere zu treffen. Dann ist die letztere Verfügung anfechtbar.[14])

Selbstverständlich ist, dass der Beweggrund, den der Erblasser kund gab, ernstlich gemeint ist, sonst

---

[13]) Irrtum I S. 262.

[14]) So O. L. G. Köln im Recht 1906 S. 8104.

gilt die Regel: falsa causa (adiecta) non nocet.[15]) Hätte der Erblasser etwa geschrieben: „Meiner Nichte X vermache ich Y, weil sie mich auf allen Bergtouren begleitet hat" und damit nur einen Scherz machen wollen, dann könnte die Verfügung, weil zwischen dem angegebenen Motiv und der Zuwendung kein ursächlicher Zusammenhang besteht, wegen Irrtums im Motiv nicht angefochten werden.

Auch beim Irrtum in den Beweggründen muss als Voraussetzung der Anfechtung gelten, dass die Annahme gerechtfertigt ist, der Erblasser würde die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben.[16]) Auf eine verständige Würdigung der Sachlage wird hiebei kein Gewicht gelegt, vielmehr — im Gegensatz zu § 119 BGB. — auch eigensinnige Launen und Absonderlichkeiten beachtet.

Ist eine Verfügung einmal anfechtbar, so bleibt sie es auch. Von einer Konvaleszenz kann keine Rede sein, wenn die ursprünglich mit dem Willen des Erblassers nicht übereinstimmende Verfügung später infolge Veränderung der Umstände nach Errichtung derselben dem Willen des Erblassers entspricht. Setzt der Erblasser der X ein Vermächtnis aus, weil er irrtümlich meint, die X sei eine hervorragende Künstlerin, denkt er aber später über die Berufstätigkeit der Frau anders und legt derselbe dem erwähnten Umstände später keine Bedeutung mehr bei, gönnt er der X das Vermächtnis auch, wenn sie nicht für eine hervorragende Künstlerin gehalten werden kann, dann bleibt die Zuwendung gleichwohl anfechtbar. Denn die in der vorgeschriebenen Form abgegebenen Erklärung ist zur Zeit der Beobachtung der Form nicht der wirkliche Wille des Erklärenden gewesen; aus der Zeit des Eintritts der Vorausset-

[15]) Strohal Anf. S. 37, Mot. V S. 48.

[16]) Die offenbar mangelhafte Fassung des Absatzes 2 des § 2078 scheint allerdings das Gegenteil zu sagen.

zungen dafür, das die anfänglich mangelhafte Willenserklärung dem späteren Willen des Erklärenden entspricht, liegt aber keine formell giltige Verfügung vor.[17]) Man kann auch nicht sagen, es sei die Annahme gerechtfertigt, der Erblasser würde bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht unterlassen haben, denn für die Beurteilung der Sachlage ist eben die Zeit der Testamentserrichtung massgebend.

Desgleichen ist die Anfechtung nicht ausgeschlossen, wenn der Erblasser trotz nachträglicher Kenntnisnahme von seinem Irrtum die Verfügung nicht abgeändert hat. Doch ist hier unter Umständen der Schluss gerechtfertigt, dass der Erblasser auch bei Abwesenheit des Irrtums die Verfügung getroffen hätte, so dass also aus diesem Grund die Anfechtbarkeit wegfälit.[18])

Die Anfechtung ist unmöglich, wenn feststeht, dass der Erblasser die anfechtungsberechtigte Person unter allen Umständen hat zurücksetzen und daher den, welcher in der an Stelle der unterlassenen Verfügung getroffenen Anordnung bedacht ist, immer noch lieber als jene hat begünstigen wollen. Diese Beschränkung des Anfechtungsrechtes ergibt sich aus der Ersetzung des Wortes „wenn" im ersten Entwurf durch „soweit" im BGB. (§ 2073).[19]) Hat der Erblasser also einem Neffen, dem Infanterieoffizier, sein Reitpferd vermacht, weil er fälschlich meinte, sein Neffe, der Kavallerieoffizier, habe den Dienst quittiert, dann kann die Verfügung nicht angefochten werden, denn der Testator wollte das Reitpferd lieber dem Infanterieoffizier zukommen lassen als dem Erben.[20])

---

[17]) Prot. V S. 65, 66.

[18]) So die gemeine Lehre. Abw. Boehm S. 30 Anm. 1.

[19]) Siehe Prot. V S. 61, Mot. V S. 44.

[20]) Dieser von Boehm S. 64 angeführte Fall ist ähnlich dem in l. 93 Dig. de her. inst. 28, 5. Es ist übrigens fraglich,

Die Grundsätze über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen finden auch auf die Fälle des Widerrufs, der äusserlichen Abänderung, der Zurücknahme nach § 2256 BGB., der Durchstreichung, der Vernichtung Anwendung.[21]) Wurde also durch eine irrtümliche Vernichtung eine frühere Verfügung in Wirksamkeit gesetzt, dann ist letztere anfechtbar.

Die Anfechtung erfolgt bei Erbeinsetzung, Ausschliessung eines Erben, Ernennung eines Testamentvollstreckers oder Aufhebung solcher Verfügungen durch formlose Erklärungen gegenüber dem Nachlassgericht (§ 2081). Der Grundgedanke ist wohl der, dass alles was auf Erbeinsetzung und Ernennung eines Testamentsvollstreckers Bezug hat, in dieser Form anzufechten ist, also auch die Einsetzung eines Ersatz- oder Nacherben und Anordnungen über den Wirkungskreis eines Testamentsvollstreckers, denn auch auf diese Verfügungen trifft das zu, was die Protokolle[22]) als Hauptgrund dieser Bestimmung anführen, nämlich, dass hier die Universalsuccession in Frage gestellt sei, die Anfechtung also weitere Kreise

---

ob man hier sagen kann, dass dasselbe irrige Motiv, welches zur Nichteinsetzung geführt, der Beweggrund zur positiven Bestimmung war, ob nicht die Einsetzung auf selbständigen Motiven beruht. Trifft letzteres zu, dann wäre die Verfügung schon deshalb unanfechtbar, weil die in der o. cit. Entscheidung des O. L. G. Köln aufgestellte Voraussetzung für die Anfechtung entfällt. Aehnlich gelagert ist ein von Leonhard Irrtum I S. 262 gebildeter Fall: Jemand will seinen gesetzlichen Erben aus Totfeindschaft unbedingt ausschliessen und einen Freund einsetzen; diesen aber verwechselt er aus Versehen mit einer gleichgiltigen Person. Es scheint so viel gewiss, dass der gesetzliche Erbe schon aus dem Grund nicht anfechten kann, weil die Verfügung die vom Motivirrtum nicht tangierte Enterbung desselben enthält. Die Frage, ob nicht der Freund die Erbschaft beanspruchen kann — er ist „eventuell Bedachter" — wird auf Grund der späteren Darstellung zu lösen sein.

[21]) Mot. V S. 47 Peiser S. 397 Strohal Anfechtung S. 16.

[22]) V. S. 67.

berühre.[23]) Auch ist es von Interesse für alle diese wichtigen Fälle den Einwand abzuschneiden, die Anfechtungserklärung sei dem Anfechtungsgegner nicht rechtzeitig zugekommen. Bei anderen letztwilligen Verfügungen, z. B. Belastung des Erben mit einem Vermächtnis erfolgt die Anfechtung durch formlose Erklärung gegenüber demjenigen, der durch die Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Für Verfügungen, die zwar den Erben belasten für einen andern aber ein Recht nicht begründen, gilt der erste Anfechtungsmodus (§ 2081), da es hier an einem eigentlichen Anfechtungsgegner fehlt.[24])

Die Anfechtung ist an eine einjährige Frist gebunden, gerechnet von erlangter Kenntnis des Anfechtungsgrundes an (§ 2082), was darin seine Rechtfertigung findet, dass der durch die Anfechtungsmöglichkeit geschaffene Schwebezustand alsbald ein Ende nehmen muss, und die zuverlässige Ordnung der durch den Erbfall eingetretenen Verhältnisse nicht allzu weit hinausgeschoben werden darf. Es scheint uns nicht zweifelhaft, dass die Frist keinesfalls vor der Verkündung der letztwilligen Verfügung in Lauf gesetzt wird, denn erst durch diese wird die Basis eines eventl. Anfechtungsgrundes,[25]) nämlich die Verfügung zur offiziellen Kenntnis gebracht, während vorher die Kenntnis von der Einsetzung vielfach nur auf Mutmassungen, mündlichen Mitteilungen usw. beruht. Die Motive[26]) betrachten es als selbstverständlich, dass die Anfechtung nicht vor Verkündung des Testaments erfolgen könne. Daraus darf man wohl

[23]) Siehe Dernburg V S. 138, Plank 3. Aufl. § 2081 Z. 2a.

[24]) Prot. V S. 71.

[25]) Zur Kenntnis des Anfechtungsgrundes gehört nicht nur die Kenntnis der Tatsachen, welche das Anfechtungsrecht begründen, sondern auch der anzufechtenden Verfügung.

[26]) V S. 48, s. auch Staudinger § 2082 Z. 1b.

den Schluss ziehen, dass sie auch den Lauf der Anfechtungsfrist nicht vor diesem Zeitpunkt beginnen lassen wollen.

Nach Ablauf der Frist gibt der § 2083 BGB. für gewisse Fälle ein Verweigerungsrecht — Einrede —, sodass also für die dort ins Auge gefassten Verfügungen die Berufung auf den Anfechtungsgrund unverjährbar ist, ohne dass eine Anfechtungserklärung abgegeben werden muss.

Das Anfechtungsrecht ist in so enge Beziehung zur erbrechtlichen Stellung des Anfechtungsberechtigen gebracht, dass dessen Uebertragbarkeit unter Lebenden verneint werden muss.[27]) Dagegen muss die Vererblichkeit des Anfechtungsrechtes bejaht werden.[28]) Dies ergibt sich zweifelsfrei aus der Bestimmung des § 2082, die auf § 207 verweist, worin von der Verjährung eines Anspruchs die Rede ist, der zu einem Nachlass gehört. Das Gesetz geht somit von der Anschauung aus, dass das Anfechtungsrecht zu einem Nachlass gehören kann. Natürlich ist Voraussetzung für die Vererblichkeit des Anfechtungsrechts, dass der Rechtsvorgänger das Anfechtungsrecht noch nicht ausgeübt, dass er nicht darauf verzichtet und es nicht durch Fristablauf eingebüsst hat. Nur bei einer Kategorie von Fällen muss die Vererblichkeit des Anfechtungsrechtes verneint werden, nämlich dann, wenn das Anfechtungsrecht nach § 2080 Abs. 2 an eine bestimmte Person gebunden ist: stirbt diese Person, dann entfällt die Anfechtungsmöglichkeit überhaupt.[29])

Was die Person des Anfechtungsberechtigten betrifft, so steht die Berufung auf den Irrtum nicht jeder

---

[27]) So Plank V, 3. Aufl. S. 371 Z. 1 d, A. M. Plank V 1. Aufl. S. 250 Z. 1 d, Dernburg V S. 137, Staudinger § 2080 Z. 5.

[28]) So die allgemeine Anschauung; siehe z. B. Plank 1. Aufl. V S. 250 Z. 1 d. A. M. Krug S. 52 f.

[29]) A. M. Frommhold § 2080 Z. 2a.

beliebigen Person zu, sondern das Anfechtungsrecht wird auf die zunächst Beteiligten beschränkt. Der § 2080 gibt das Anfechtungsrecht demjenigen, dem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommt. Es ist also im einzelnen Fall zu prüfen, wer den Vorteil aus der Anfechtung zieht. Dabei ist z. B. bei Vermächtnissen zu unterscheiden, ob der Beschwerte oder ein Ersatzberufener durch die Anfechtung begünstigt wird oder ob Anwachsung eintritt. Hat der Erblasser 100 Mark für die Lebensretter seines Kindes A und B ausgesetzt, während nur A der Lebensretter war, dann ist zu prüfen, ob der Erblasser 100 Mark für die Lebensrettung oder für jeden Lebensretter je 50 Mark aussetzen wollte. Im ersten Falle ist A, im zweiten Fall der Beschwerte anfechtungsberechtigt.

Bei familienrechtlichen Anordnungen steht das Anfechtungsrecht demjenigen zu, der an der Verfügung familienrechtlich interessiert ist. Es kann also der Ehemann einer Erbin, dem die Verwaltung der Erbschaft durch irrtümliche Anordnung des Erblassers entzogen wurde, anfechten.

In einigen Fällen ist es zweifelhaft, ob man sagen kann, der Wegfall der Verfügung gewährt einen Vorteil, so z. B. bei der Ernennung eines Testamentsvollstreckers. Die Funktion eines Testamentsvollstreckers hat den Charakter eines Amtes (§ 2202 BGB.) und man kann nicht eigentlich behaupten, dass die Ernennung zum Testamentsvollstrecker dem Ernannten „zustatten kommt", woran auch die angemessene Vergütung (§ 2221) nichts ändert, die nur als Entschädigung für Zeitversäumnis usw. gewährt wird.[30]) Trotzdem kann derjenige, der in einem Testament zum Testamentsvollstrecker ernannt ist, die in einem zweiten Testament erfolgte irrtümliche Auf-

[30]) S. Prot. V S. 334.

hebung der Ernennung anfechten, wie sich aus dem Wortlaut des § 2081 ergibt.[31]) Keinem Zweifel kann es unterliegen, dass ein Testamentsvollstrecker eine Verfügung anfechten kann, durch die er in seinem Wirkungskreis beschränkt wird, denn das freie Betätigungsrecht innerhalb einer Machtstellung bedeutet einen rechtlichen Vorteil.

Auch die Berufung zur Vormundschaft bringt eigentlich nur Pflichten und Sorgen mit sich, nicht aber Vorteile. Gleichwohl muss man einer Gruppe von Vormündern das Anfechtungsrecht zusprechen. Es ist nämlich zu unterscheiden zwischen den kraft Gesetzes Berufenen (§ 1776) und den gewählten Vormündern. Ersteren gewährt das Gesetz ein „Recht" auf die Führung der Vormundschaft, indem es in § 1778 bestimmt, dass dieselben ohne ihre Zustimmung nicht übergangen werden können. Da also den gesetzlich Berufenen die Berufung zur Vormundschaft „zu statten kommt", muss ihnen das Recht, eine irrtümliche Aufhebung einer früher erfolgten Ernennung anzufechten, zugebilligt werden. Allen Vormündern dagegen muss das Recht eingeräumt werden, und zwar aus dem gleichen Grunde der oben beim Testamentsvollstrecker als massgebend bezeichnet wurde, eine Verfügung, die die Handlungsfreiheit des Vormunds betrifft, anzufechten.[32])

Das Anfechtungsrecht ist im Gegensatz zu § 2341 BGB. nur demjenigen gewährt, dem der Wegfall der anfechtbaren Verfügung unmittelbar zu statten kommt, d. h. demjenigen, der nicht erst bei Wegfall eines andern einen rechtlichen Vorteil aus dem Wegfall der anfechtbaren Verfügung erlangt. Dem Erfordernis der Unmittelbarkeit des Vorteils ist genügt, wenn zwar zunächst die Anfechtung einem

[31]) Siehe Strohal Erbrecht S. 169 Anm. 13, Plank 1. Aufl. V S. 249 § 2080 Z. 1 a. A. M. Krug S. 112.

[32]) Gl. M. Plank 3. Aufl. V § 2080 Z. 1 a.

Vormann zustatten kommen würde, dieser aber, ehe er von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht oder die anfechtbare Verfügung bestätigt, noch sein Anfechtungsrecht durch Fristablauf eingebüsst hat, wegfällt, sei es durch Tod, sei es durch Ausschlagung der Erbschaft. Ist X irrtümlich eingesetzt, A der nähere gesetzliche Erbe, B der entferntere, und stirbt A vor Ablauf der Anfechtungsfrist und ohne von dem Anfechtungsrecht irgend welchen Gebrauch gemacht zu haben, dann kann B anfechten. Denn für das Erfordernis der Unmittelbarkeit ist der Zeitpunkt der Ausübung des Anfechtungsrechtes massgebend und in diesem Zeitpunkt kommt der Wegfall der Einsetzung des X dem B unmittelbar zustatten.[33])

Eine Beschränkung des Anfechtungsrechts für den Fall, dass sich der Irrtum auf eine bestimmte Person bezieht, enthält der § 2080 Abs. 2: es ist nur dieser Person ein Anfechtungsrecht zugebilligt, denn nur die Person, auf welche sich der Irrtum bezieht, ist durch die irrtümliche Verfügung benachteiligt und nur die, welche bei unbeeinflusster Willensentscheidung nicht benachteiligt worden wären, sollen durch das Anfechtungsrecht geschützt werden.[34]) Hinterlässt also der Erblasser einen Bruder und eine Schwester und setzt er, indem er die Schwester irrtümlich für tot glaubt und den Bruder nicht bedenken will — ohne ihn unter allen Umständen ausschliessen zu wollen, in welchem Falle der Bruder wie oben gezeigt aus anderem Grunde nicht anfechtungsberechtigt wäre — den X zum Erben ein, dann ist nur die Schwester anfechtungsberechtigt, denn auf sie bezieht sich der Irrtum. Wäre die Schwester nach dem Errichtungsakt aber vor dem Erblasser gestorben, dann würde das Anfechtungsrecht niemand zustehen.

[33]) Gl. M. Plank 3. Aufl. § 2080 Z. 1 b a. A. M. Plank 1. und 2. Aufl. § 2080 S. 250 Z. 1 b.

[34]) S. Mot. V S. 56.

Ist der Anfechtungsberechtigte erbunwürdig, dann ergibt sich die Frage, ob das Anfechtungsrecht nicht demjenigen zuzuerkennen ist, dem die Ausübung desselben zustatten kommen würde, wenn man von dem Erbunwürdigen absieht.[35]) Würde die Frage verneint werden, so könnte sich der Letztere mit dem irrtümlich Bedachten ins Benehmen setzen und die Anfechtungsmöglichkeit als Pressionsmittel benützen, um sich wenigstens einen Teil der Zuwendung zu sichern, während er im Fall der Anfechtung nichts erhalten würde, da ihm gegenüber die Erbunwürdigkeit geltend gemacht werden könnte. Der Wortlaut des § 2080 legt allerdings die Verneinung der Frage nahe. Er verleiht ein Anfechtungsrecht dem „unmittelbar" Interessierten, also nicht dem, der erst nach Beseitigung des Erbunwürdigen berechtigt wird. Aus Gründen der Billigkeit ist aber das Anfechtungsrecht demjenigen zuzuerkennen, dem die Ausübung desselben zustatten kommen würde, wenn der Erbunwürdige aus der Reihe der Erbberechtigten auf Grund der Erbunwürdigkeitsklage ex tunc ausgeschieden wäre.

Kein Anfechtungsrecht steht dem Erblasser zu, denn er ist an die Verfügung nicht gebunden; es steht ihm das Widerrufsrecht und die Neuerrichtung eines Testaments zur Seite.[36]) Er kann auch nicht nach erlangter Kenntnis von seinem Irrtum die Verfügung bestätigen, denn das Bestätigungsrecht ist ein Ausfluss des Anfechtungsrechts.[37]) Dagegen stehet

[35]) Dafür Strohal Anf. S. 58 Plank 1. und 2. Aufl. § 2080 Z. 1 b. Matthias I 421.

[36]) Motive V S. 48.

[37]) So die herrschende Lehre. Vergl. Dernburg BGB. V § 46 IV. Z. 4, der sich für die Möglichkeit einer formlosen Bestätigung durch den Erblasser ausspricht, Böhm S. 30 Anm. 1. Richtig: Endemann 1899 III. S. 210, Peiser S. 350. Dafür, dass der Anfechtungsberechtigte bestätigen kann, und zwar durch formlosen Verzicht, der sich als Bestätigung quali-

nichts im Wege, dass sich der Erblasser in einer neuen letztwilligen Verfügung darauf beschränkt, die ältere trotz ihrer Anfechtbarkeit aufrecht zu erhalten.[38])

Die Irrtumsfälle des § 2078 B. G. B. in ihrem Verhältnis zu einander.

§ 3.

Die Unterscheidung der Irrtumsfälle, wie sie uns in § 2078 entgegentritt, ist keineswegs neu. Savigny[39]) unterschied zwischen dem Irrtum bei der Willensbildung und dem Irrtum, der sich auf die Abweichung des Geschäftswillens, das ist des auf die rechtlichen Folgen gerichteten Willens, von der Erklärung bezieht. Im einen Fall werde im Irrtum etwas anderes gewollt, als ohne ihn gewollt würde, im anderen Fall sei etwas anderes gewollt und etwas anderes getan, sodass ein Incongruenz innerhalb der Handlung selbst vorliege und Wille und Tat sich nicht decken. Brinz[40]) war sodann der erste, der einen Unterschied machte zwischen error in corpore, bei dem jemand unwillkürlich — in momentaner Bewusstlosigkeit, Zerstreutheit, Verwirrung — etwas anderes tue als er getan haben wolle und Irrtum im Sinne einer blossen Unrichtigkeit der Vorstellung über das, was man tue. Hier wolle man etwas anderes als man meint, dort tue einer etwas anderes als gewollt sei. Im ersten Fall sei die Handlung in momentaner Bewusstlosigkeit vorgenommen, vom Willen ganz verlassen und deshalb nichtig, im zweiten Falle könne

fiziert, siehe von Thur, Jur. Zeitung 1901 S. 425 gegen Plank 1. und 2. Aufl. V S. 244.

[38]) So Staudinger § 2078 Z. 6.

[39]) III § 134.

[40]) Pand. IV. 27 f., 44; im Anschluss an diesen Hölder Vierteljahresschrift B. 14 S. 561 f.

man nicht mehr sagen, das, was man getan habe, sei nicht gewollt — das Ding selbst sei gewollt.

Diese dreifache Unterscheidung innerhalb des Irrtums hat sich das BGB. angeeignet, obwohl deren Berechtigung lebhaft bestritten wurde. Gegen die Lehre von der momentanen Bewusstlosigkeit, der sogenannten „Verirrung", „Irrung" als einer besonderen Art des error wendet sich vor allem Pininski.[41]) Eine Verirrung, sagt er, sei nur möglich in bezug auf eine, höchstens einige Körperbewegungen; eine Reihe von Handlungen — und eine Mehrheit von Handlungen ist ihm die „Willenserklärung" — könnte aber schwerlich im Zustande einer momentanen Bewusstlosigkeit vorkommen. Und auch dann, wenn man in einer Handlung die Erklärungshandlung erblicken wolle, sei die entscheidende Erklärungshandlung nicht das Schreiben des Textes des Schriftstückes oder die Unterfertigung, sondern sie liege gewöhnlich erst in der Uebergabe des Schreibens an die Person, an welche sich die Erklärung richtet. Nun sei die letztere Körperbewegung eben eine gewollte, es handle sich demnach nicht um „Verirrung", sondern um einen Irrtum, d. h. eine unrichtige Vorstellung von dem Inhalt des Schriftstückes. Pininski verwischt also die von Brinz hervorgehobenen Unterschiede und sieht in dem Fall des Verschreibens usw. einen Fall des Irrtums über den Inhalt der Erklärung.

Dass eine Erklärung nicht aus einer Reihe von Handlungen besteht, wird noch gezeigt werden. Wo aber soll man beim holographischen Testament „die entscheidende Erklärungshandlung" sehen, wenn nicht in der definitiven, vollständigen Niederschrift desselben? Hier ist also der Behauptung Pininskis der Boden entzogen, wenn nicht ein und derselbe

---

[41]) II S. 83.

Fehler in der Erklärung, nämlich das versehentliche Niederschreiben eines Wortes hier eine „Verirrung", in den Fällen, in welchen die Uebergabe des Schreibens entscheidend ist, einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung bedeuten soll. Aber auch da wo die Uebergabe des Schriftstückes an den Adressaten die entscheidende Erklärungshandlung ist, zeigt sich, dass die von Brinz gefundene Unterscheidung wenigstens theoretisch wertvoll ist, denn der innere Zustand des Erklärenden, der sich verschrieben hat, ist in und nach dem Zeitpunkt des Schreibens ein ganz anderer wie der desjenigen, der sich eine „unrichtige Vorstellung von dem Inhalte des Schriftstückes" macht. Letzterer weiss genau, welche Worte in seinem Schriftstück stehen, ersterer dagegen vermutet ganz andere Worte darin als faktisch enthalten sind. Der Zerstreute kann sich also gar nicht in einer unrichtigen Vorstellung von dem Inhalt d. h. der Bedeutung der niedergeschriebenen Worte befinden, weil die Gestalt, die er seiner Erklärung gegeben hat, gar nicht für sein Gedächtnis existiert.[42]) Uebergibt jemand einem Bettler eine Münze, vergreift er sich aber und übergibt statt eines Groschens ein Zehnmarkstück, so hat der Schenker nicht eine falsche Vorstellung von dem Wert des Geldstückes, das er gibt, sondern nur darüber, welches Geldstück er ergriffen hat. Es ist auch nicht richtig, dass, wie Pininski meint, die entscheidende Handlung, die Bewegung mit der Hand gewollt sei. Denn diese Handlung erschöpft sich nicht in dem Heben und Senken der Hand, die die Münze dem Bettler überreicht, sondern sie besteht auch in dem Halten des Geldstückes mit den Fingern.

[42]) Cosack I. S. 219 spricht zutreffend von dem Irrtum über den Sinn. Wer sich über den Sinn irrt, muss einen anderen Sinn in das Zeichen hineingelegt haben, was nur möglich ist, wenn er das Zeichen in sein Gedächtnis aufgenommen hat.

Und mag nun der Unterschied noch so unauffällig und imponderabil sein, jedenfalls ist die Stellung der Finger, der Druck auf den Rand des Geldstückes, um dieses festzuhalten, usw. anders geartet bei der einen Münze und bei der anderen. Im herangezogenen Fall ist die „Körperbewegung" gewollt, die für das Halten eines Groschens erforderlich ist, nicht die, welche mit Rücksicht auf die Grösse, die Schwere, die Eigentümlichkeit des Randes eines Zehnmarkstückes zum Halten des Letzteren erforderlich ist, denn diese wird unwillkürlich und gleichsam mechanisch vorgenommen. Es ist nur ein Mangel an Konzentration der Gedanken daran schuld, dass der Schenkende die Unterschiede des ergriffenen Geldstückes von dem anderen, welches er darreichen wollte, nicht wahrgenommen hat, nicht aber beruht die Verwechslung der beiden Münzen auf einer irrtümlichen Einschätzung ihres Kurswertes.

Nach dem Gesagten kann es nicht mehr zweifelhaft sein, dass die Unterscheidung, die Brinz innerhalb des error macht, innerlich begründet ist. In einem Fall handelt es sich, wie Zitelmann[43]) sich ausdrückt, um „Abwesenheit des Bewusstseins über das eigene Tun", im anderen Fall um „Abwesenheit der Vorstellung über die Rechtsfolgen, welche nach der Regel des Lebens als durch das Tun beabsichtigt erscheint."

Damit sind auch die Behauptungen bei Windscheid-Kipp[44]) und die Angriffe Leonhards gegen die Brinzsche Unterscheidung zurückgewiesen.[45]) Letzterer führt Folgendes aus: „In der

[43]) Irrtum S. 430.

[44]) Pand. I S. 340 „wer bei der Abgabe einer Willenserklärung eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, ... über deren Bedeutung als einer den und und den Sinn ausdrückenden Willenserklärung irrt".

[45]) Leonhard Irrtum I S. 148, II S. 170.

Seele eines Zerstreuten bildet sich nicht immer zunächst eine richtig formulierte Aeusserung, welche demnächst auf dem Weg von dem Geist zu dem Munde entstellt wird, also „abirrt", sondern es verspricht sich jemand der Regel nach nicht anders, als indem er sich vorher „verdenkt". Seine Worte weichen nicht von dem richtigen Ziele ab, sondern das richtige Ziel selbst fehlt ihm. Wo sollten auch die falschen Worte anders herkommen, als aus dem Geiste des Zerstreuten?" Freilich kommen sie aus dem Geiste des Erklärenden, aber nur infolge momentaner „ungenügender Energie des Denkens", während es sich beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung gleichsam um einen „theoretischen Irrtum" handelt.[46]) Es muss aber bestritten werden, dass sich der Zerstreute vorher immer „verdenkt", dass ihm „das richtige Ziel selbst fehlt". Darin besteht eben das Wesen der „momentanen" Bewusstlosigkeit, der Zerstreutheit, dass sich in der Seele des Zerstreuten, zunächst eine richtig formulierte Aeusserung bildet, dass der, welcher erklären will, ein bestimmtes Ziel vor Augen hat, dass aber plötzlich inmitten der Verwirklichung des Zieles infolge mangelnder Beaufsichtigung des ununterbrochen fortgehenden Getriebes der psychischen Tätigkeiten der psychische „Mechanismus selbständig wird, der Kontrolle des Wollens sich entzieht und etwas nicht Gewolltes zutage fördert", ohne dass dies dem Zerstreuten zum Bewusstsein kommt, ohne dass man also sagen kann, er „verdenkt" sich in bezug auf das,

[46]) Vergl. Zitelmann, dem wir diesen Ausdruck entlehnen a. a. O. S. 365 f. Dieser hält überdies die Fälle der Zerstreutheit und die des Versprechens usw. auseinander. Im Hinblick auf das geltende Recht besteht keinesfalls Veranlassung dieser psychologischen Unterscheidung Bedeutung beizumessen.

was er tut.[47]) Wer also behauptet, jemand der zerstreut handelt, habe sich vorher verdacht, der müsste die Möglichkeit der Zerstreutheit überhaupt leugnen.

Auch ist es nicht richtig, wenn Leonhard sagt, (es) „kann kein Zweifel darüber sein, dass jeder der bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war, eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte und umgekehrt, dass jeder, der eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte, über ihren Inhalt im Irrtum war.“ Dieser Satz enthält nur ein Wortspiel. Derjenige, der versehentlich „verkaufen“ spricht statt „vermieten“, der würde sich bedanken, wollte man ihm vorwerfen, er befinde sich über die gewöhnlichsten Begriffe des alltäglichen Verkehrs im Irrtum! Und wer „verkaufen“ sagt, weil er als Ausländer meint, das bedeute „vermieten“, der wollte die Erklärung „verkaufen“ abgeben, das Wort „verkaufen“ sprechen, nur legte er in seinem „theoretischen Irrtum“ dem Ausdruck „verkaufen“ eine falsche Bedeutung bei.

Es mag die Fassung der §§ 119 Abs. 1, 2078 Abs. 1 BGB. zu bemängeln sein,[48]) jedoch der Wert der Unterscheidung der beiden Irrtumskategorien kann nicht geleugnet werden. Sie dient auch zur Feststellung der Stelle des Tatbestandes, wo der Irrtum hervortritt. Bei dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung liegt er vor der Erklärungshandlung, beim Verschreiben usw. läuft er bei der Erklärungshandlung unter.[49]) Praktisch ist die Unterscheidung übrigens nicht von Belang, weil das BGB. beide Fälle gleich behandelt.

Eine andere Frage ist die, ob man die Akte eines Zerstreuten als Handlungen in momentaner Be-

---

[47]) S. Sigwart der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache III 2 b.

[48]) Siehe den Vorschlag bei Eck Sammlung S. 45.

[49]) Siehe Endemann I S. 343, Note 7.

wusstlosigkeit ansehen kann und konsequentermassen deren Nichtigkeit statuieren darf.[50]) Die oben zitierten Gegner der Brinzschen Unterscheidung sprechen sich entschieden dagegen aus. Mit Recht weisen Windscheid-Kipp[51]) darauf hin, dass der Zusammenhang der Irrtumslehre, in welcher die Bestimmung steht, die Möglichkeit fern hält, dabei an den Akt eines Bewusstlosen oder Unzurechnungsfähigen zu denken. „Ein Beweis dafür", sagt Leonhard,[52]) „dass die Akte der Zerstreuten keine bewusstlosen Handlungen sind, zeigt sich in dem Gefühl der Verantwortung für Unterlassungssünden, welche der Bewusstlose niemals, der Zerstreute fast immer empfindet, aus der Fähigkeit jenes Uebels durch Willenskraft bis zu einem gewissen Grade Herr zu werden."

Ohne auf diese wesentlich psychologische Frage, welche den Medizinern zur Entscheidung zu überlassen ist, näher eingehen zu wollen, muss soviel als zweifelsfrei festgestellt gelten, dass man einerseits den Zustand eines Zerstreuten nicht mit dem eines Geisteskranken identifizieren darf und dass deshalb die Handlung des Zerstreuten nicht der Nichtigkeit anheim fällt; andererseits kann auch nicht geleugnet werden, dass eine vollkommen zurechnungsfähige Person eine Handlung vornehmen kann, die zwar von einem bewussten Entschluss ausging, jedoch „in der Gestalt, in welcher sie an die Aussenwelt tritt, eine ungewollte ist.[53])

Nicht nur die Unterscheidung zwischen Irrtum über den Inhalt der Erklärung und dem bei der Erklärungshandlung wurde bekämpft, sondern auch hinsichtlich der Grenzlinien, die zwischen dem Irrtum

[50]) Brinz a. a. O., Hölder Lehre vom error Seite 564, 565, Zitelmann Irrtum S. 430.

[51]) Pand. I. S. 340.

[52]) Irrtum I S. 148, 149.

[53]) S. Hölder a. a. O.

über den Inhalt der Erklärung und dem Motivirrtum gezogen werden, besteht Meinungsverschiedenheit.[54]) Leonhard[55]) führt folgendes aus: „Wer einen anderen Inhalt will, als er erklärt, muss zuvor sich über den Punkt geirrt haben, indem er sich vergreift. Jeder falsche Inhalt beruht also auf einem Irrtum in den Beweggründen über den falschen Punkt und jeder Irrtum über den Inhalt ist nur das Spiegelbild eines entsprechenden Beweggrund-Irrtums."

Dem ist entgegenzuhalten, dass doch der Irrtum hinsichtlich eines Punktes, mittels dessen ich der Aussenwelt meinen Willensentschluss mitteilen will, ein ganz anderer ist, als der, welcher die Willensrichtung beeinflusst. Im ersteren Fall ist der Wille unverfälscht, er stimmt aber nicht mit der Erklärung in der von Dritten angenommenen Bedeutung überein; im letzteren Fall harmonieren Wille und Erklärung, der Wille wäre aber ohne den Irrtum nicht vorhanden. Freilich läuft auch bei dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung ein Irrtum in den Beweggründen unter, aber dieser nimmt eine ganz andere Richtung wie der in § 2078 Abs. 2 Gemeinte. Wenn jemand das Wort „kaufen" gebraucht, weil er meint es heisse „mieten", dann bezieht sich der Irrtum im Beweggrund auf den Entschluss, gerade das Wort „kaufen" zu gebrauchen, der Willensentschluss aber zu „mieten" ist von keinem falschen Beweggrund hervorgerufen.[56])

[54]) Die Prot. I 108, 118 anerkennen, dass die Grenzlinien zwischen Irrtum im Motiv und im Geschäftswillen meist schwer zu ziehen sind.

[55]) Allg. Teil 1900 S. 516; ähnlich Jacoby bei Grünhut Zeitschr. Band 17 S. 157: „Wir können uns keinen Irrtum vorstellen, welche nicht unzutreffende Beweggründe heraufbeschworen haben sollten . . . . Wenn man auch . . gewöhnliche Irrtümer und Irrtümer im Beweggrund unterscheidet, so liegt darin ein logischer Fehler."

[56]) Siehe auch die Polemik Lotmars gegen Leonhard in Viertelj.-Schrift B. 7 S. 222 f.

Die Gesetzgebungskommission ging den psychologischen Fragen, ob man allgemein von Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung infolge Irrtum im Gegensatz zum Irrtum im Beweggrunde reden könne oder ob es sich nicht immer nur um einen Irrtum im Beweggrunde handle, aus dem Wege und unterschied nach praktischen Gesichtspunkten,[57]) die sich aber auch theoretisch sehr wohl rechtfertigen lassen.

§ 4. Die Wirkung der Anfechtung wegen Irrtums nach § 2078 B. G. B.

Die Anfechtung hat absolute Wirkung: Die letztwillige Verfügung wird ex tunc nichtig (§ 142 BGB.). Die Nichtigkeit tritt aber nur „so weit" ein, als der Irrtum reicht, wobei zu beachten ist, dass der § 2085 BGB. eine Vermutung zugunsten der Selbständigkeit der einzelnen Verfügung aufstellt.[58]) Es bleiben daher auch die Vermächtnisse Auflagen, mit denen der Eingesetzte, dessen Einsetzung durch Anfechtung hinfällig wird, beschwert ist gemäss §§ 2161, 2192 giltig.[59])

[57]) Prot. V S. 49.

[58]) Aus dieser Beschränkung der Nichtigkeit auf den Umfang des Irrtums ist ersichtlich, dass man in § 2078 den Ausdruck „Letztwillige Verfügung" nicht als gleichbedeutend mit Einzelverfügung verwendet sehen darf, wie es in der Literatur geschieht. Dagegen mit Recht Krug S. 67, 78 f. Der Ausdruck „so weit" bedeutet eine Beschränkung auf einen oder einzelne Teile. Er setzt also ein Gebilde von mehreren Teilen voraus. Unter Einzelverfügung ist aber der kleinste, innerlich und äusserlich selbständige und einheitliche Teil eines Testamentes zu verstehen. Die Einzelverfügung lässt also begrifflich eine weitere Beschränkung und Teilung nicht zu. Somit ist unter „letztwilliger Verfügung" im Sinne des § 2078 das ganze Testament zu verstehen.

[59]) Die Protokolle betonen mit Recht, dass kein Grund bestehe, die Anfechtungswirkung im ganzen Umfang des Testaments eintreten zu lassen. Prot. V S. 61.

Anders liegt die Sache im Fall des § 2079, wonach die Verfügung anfechtbar ist, w e n n der Erblasser . . . . . einen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat. Hier wird das ganze Testament nichtig, da hier die Uebergehung des Pflichtteilberechtigten in jeder einzelnen Verfügung gefunden werden kann und der Wille, wie er sich ohne jede fehlerhafte Beeinflussung gestaltet haben würde, sich nicht erkennen lässt.[60]) Somit werden auch die Vermächtnisse und Auflagen, mit denen der eingesetzte Erbe oder Vermächtnisnehmer beschwert ist, unwirksam.

Durch die Anfechtungsmöglichkeit wird derjenige begünstigt, dessen rechtliche Position durch den Bestand der anfechtbaren Verfügung beeinträchtigt wird und somit können auch andere Personen als der Anfechtungsberechtigte von der Beseitigung der Verfügung Vorteile ziehen. Wird z. B. eine Erbeinsetzung hinfällig und tritt die gesetzliche Erbfolge ein, so erlangen auch die gesetzlichen Erben einen Vorteil, die ihr Anfechtungsrecht durch Fristablauf eingebüsst haben.[61])

Die Ersetzung des Wortes „wenn" (im Entwurf) durch „so weit" in § 2078 BGB. ist auch für die Wirkung der Anfechtung wieder von besonderer Bedeutung. Wie wir oben festgestellt haben, ist dadurch zum Ausdruck gebracht, dass derjenige, von dem feststeht, der Erblasser wolle ihn selbst dem irrtümlich Eingesetzten nachsetzen, kein Anfechtungsrecht haben soll. Es ist aber auch zugleich angedeutet, dass die Anfechtung demjenigen, von dem feststeht, dass ihn der Erblasser unter allen Umstän-

---

[60]) Wilke Erbrecht § 2079 S. 131. Siehe auch Mot. V Seite 56.

[61]) Dass durch die Anfechtung nicht bezweckt wird, diejenigen zu schützen, welche bei unbeeinflusster Willensentscheidung nicht benachteiligt worden wären, (Mot. V S. 56) wird sich alsbald zeigen.

den dem Eingesetzten nachgesetzt hätte, nicht zugute kommen dürfe.[62]) Nehmen wir an, der Erblasser hat zwei Brüder A und B; den A will er ausschliessen, den B zum Erben einsetzen. Aus Versehen testiert er aber zugunsten einer fremden Person X. Hier kann nur B anfechten und die Anfechtung kommt auch dem A nicht zugute, da ihn der Erblasser unter allen Umständen ausschliessen wollte. Dies lässt sich auch damit erklären, dass die Einsetzung des X die vom Irrtum nicht tangierte Enterbung des A enthält. Der Irrtum betrifft nur die positive Bestimmung zugunsten des X und nur so weit reicht die Anfechtungswirkung.

Durch die Anfechtung wird auch bewirkt, dass den mehreren Erben, die in der Weise eingesetzt sind, dass sie die gesetzliche Erbfolge ausschliessen, bei Wegfall einer der Erben infolge Anfechtung dessen Erbteil den übrigen Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile anwächst. Der § 2094 BGB. setzt nur voraus, dass einer der Erben „wegfällt", sei es vor dem Erbfall durch Tod oder Erbverzicht, sei es nach dem Erbfall durch Ausschlagung, rechtskräftig entschiedener Erbunwürdigkeit, Nichtigkeit oder Anfechtung der Verfügung. Fällt somit der Eingesetzte infolge Anfechtung seiner Einsetzung weg, dann tritt die Anwachsung des Erbteils ein.[63])

Die Anfechtung schafft auch Raum für den Eintritt der Ersatzerbfolge. Unter Ersatzerbe ist derjenige zu verstehen, der nach dem Willen des Erblassers dann berufen sein soll, wenn der Berufene niemals Erbe wird oder wenn sich dessen Erbrecht nach

[62]) Prot. V S. 61; Plank 3. Aufl. § 2078 Z. 3.

[63]) Für den Fall, dass die Einsetzung auf Bruchteile erfolgt oder wenigstens als solche beabsichtigt war, ist überdies die Anwendung von § 2089 möglich. Gl. Meinung Plank 1. und 2. Auflage V S. 263 Z. 2 d; A. M. Windscheid-Kipp § 604 S. 475 Note 2 b.

dem Erbfall nicht verwirklicht. Die Ersatzberufung ist deshalb auch dann giltig, wenn die Einsetzung des Erben durch Anfechtung beseitigt wird und ein entgegenstehender Wille des Erblassers nicht ersichtlich ist.[64])

Welche Stellung nimmt nun bei erfolgreich durchgeführter Anfechtung der „eventuell Bedachte" ein? Setzen wir den Fall, der Erblasser hinterlässt keine näheren Verwandten als einen Bruder. Da dieser sehr reich ist, will der Erblasser den A einsetzen, schreibt aber den Namen X in das Testament, sei es nun aus Versehen oder weil er meinte, eine ihm bekannte Persönlichkeit — namens A — heisse X. Anfechtungsberechtigt ist der Bruder (in absolut auszuschliessen soll nicht Absicht des Erblassers gewesen sein). Wird angefochten, dann erhält der Bruder die Erbschaft, der „eventuell Bedachte" geht leer aus. Wäre der A zugleich erbberechtigter Verwandter des Erblassers, dann müsste er mit dem Bruder des Testators teilen, bekäme also weniger als ihm wirklich zugedacht war. Wäre dem X ein Vermächtnis ausgesetzt, dann könnte der Beschwerte anfechten und dann würde der „eventuell Bedachte" gleichfalls nichts erhalten. Hat der Erblasser irgend jemand ein Bild vermacht, weil er irrtümlich meinte, die betreffende Persönlichkeit sei ein eifriger Sammler, während er bei richtiger Kenntnis der Sachlage etwas anderes vermacht hätte, dann zieht im Falle der Anfechtung der Beschwerte den Vorteil, der „eventuell Bedachte" bekommt nichts. Ebenso bei versehentlicher Bezeichnung des Zuwendungsgegenstandes.

Anders bei Summenangaben, denn die Anfechtung ist nur so weit möglich, als der Erblasser im

---

[64]) Siehe Dernburg BGB. V. § 51 II; Plank 3. Aufl. § 2096 Ziff. 1; § 1800 des ersten Entwurfes; Motive V S. 74.

Irrtum war. Hier erhält der „eventuell Bedachte“ den Teil, der ohne Irrtum ausgesetzt ist. Es darf keinen Unterschied machen, ob der Erblasser die Höhe der Summe in einer Ziffer oder in mehreren Summanden nacheinander, sei es in demselben Testament oder in verschiedenen aufeinanderfolgenden Testamenten angegeben hat.[65]) Ebenso ist bei allen Quantitätszuwendungen zu entscheiden; das Minus der Zuwendung bleibt dem Bedachten, weil unanfechtbar.[66]) In der grösseren Quantität ist die geringere enthalten und in Beziehung auf diese Wille und Erklärung übereinstimmen. Hat also der Erblasser einer Quantitätsbezeichnung gewohnheitsmässig eine andere Bedeutung beigelegt als die Allgemeinheit, hat er das Wort „Kilo“ statt „Pfund“ gebraucht, so ist die letztwillige Verfügung nur bis zur Hälfte der zugewendeten Quantität anfechtbar.[67])

Aus dem Gesagten ergibt sich folgendes: hat der Testator 100 schreiben wollen, jedoch 200 geschrieben, dann bekommt derjenige, der in dem Eventualfall, dass der Irrtum nicht vorgelegen wäre, mit 100 Mark bedacht wäre, trotz der Anfechtung diese 100 Mark.[68]) Hat sich der Erblasser verschrieben oder infolge Inhaltsirrtums die Flöte vermacht, während er das Fagott vermachen wollte, dann bewirkt die erfolgreich durgeführte Anfechtung, dass der „eventuell Bedachte“ gar nichts erhält.

Hier ist auch an die Möglichkeit zu denken, dass der Erblasser z. B. „Ersatzerbe“ statt „Nach-

---

[65]) Zum gleichem Resultat kommt Dernburg BGB. V § 46 Ziff. 2, A. M. Zitelmann Irrtum S. 607.

[66]) Ebenso nach römischem Recht: l. 9 § 3. 4 D. de her. inst.

[67]) Ebenso Plank 3. Aufl. Vorbem. zu § 2064 Z. 4; A. M. Krug S. 26.

[68]) Der umgekehrte Fall, dass die niedere Zahl oder Quantität statt der höheren geschrieben ist, ist später zu behandeln.

erbe“ schreibt, also den Charakter der Zuwendung ganz anders kennzeichnet als er sich ihn vorstellt. Im Fall der Anfechtung ist der „eventuell Bedachte“ weder als Ersatz- noch als Nacherbe berufen, denn die Verfügung wird einfach aus dem Testament als entfernt betrachtet.[69])

Beim Irrtum im Motiv ist ein „eventuell Bedachter“ im eigentlichen Sinn nur dann vorhanden, wenn der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage eine andere Person eingesetzt oder einen anderen Gegenstand zugedacht, nicht aber wenn der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage von einer Verfügung überhaupt Abstand genommen hätte. Wenn der Erblasser den A einsetzt, weil er meint, A sei sein Lebensretter, während der ihn rettende Kahn ihm zufällig entgegentrieb, ist ein „eventuell Bedachter“ nicht vorhanden und das positive Ergebnis der Anfechtung entspricht dem Willen des Erblassers. Würde er tatsächlich durch eine Person gerettet, die aber nicht A sondern B heisst und hätte er bei richtiger Kenntnis der Sachlage diese Person bedacht, so ist B „eventuell Bedachter“ und dann kommt die Anfechtung der Einsetzung des A wegen Irrtums in den Beweggründen dem „eventuell Bedachten“ nicht zu Gute, den Vorteil ziehen vielmehr gegen den Willen des Erblassers der demnächst berufene Erbe bezw. der Beschwerte.

Nach diesen Erörterungen besteht kein Zweifel mehr, dass durch die Anfechtungsmöglichkeit die nicht geschützt werden, die bei unbeeinflusster Willensentscheidung nicht benachteiligt worden wären.[70]) Nicht diejenigen gewinnen durch die Anfechtung —

[69]) Der § 2102 BGB. Abs. 2 kann nicht angewendet werden, da hier das Nichterklärte zweifellos gewollt ist. Im umgekehrten Fall gilt die Einsetzung als Ersatzerbe (§ 2102 Abs. 1 BGB.).

[70]) So die Mot. V S. 56.

wenn sie nicht zufällig gesetzliche oder Testamentserben oder auf einen gemeinschaftlichen Vermächtnisgegenstand eingesetzt sind — die etwas erhalten hätten, wenn sich der Erblasser nicht geirrt hätte, sondern diejenigen, denen es zum Vorteil gereicht, die Existenz der Verfügung zu beseitigen. Nach all dem charakterisiert sich die Wirkung der Anfechtung als eine negative, nicht positiv gestaltende; sie bezweckt nicht, den wahren Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen,[71]) sondern sie beseitigt nur die mit dem erblasserischen Willen nicht übereinstimmende Verfügung, ohne das diesem Willen entsprechende an die Stelle zu setzen.[72])

III.

Der Erklärungsbegriff.

§ 5 Die äussere Erscheinung der Erklärung. Der Geschäftswille.

In der Irrtumslehre bildet einen besonderen Streitpunkt die Frage, ob im Falle einer Divergenz von Wille und Erklärung die Erklärung nichtig ist, weil es an dem auf die rechtlichen Folgen gerichteten Willen fehlt oder ob sie trotzdem Geltung beanspruchen kann. Mit anderen Worten, ob zum Erklärungsbegriff der Geschäftswille erforderlich ist oder nicht.

Nun hat auch das BGB. den Begriff „Willenserklärung" verwendet, ohne irgendwo eine Definition

---

[71]) So die Prot. V S. 64.

[72]) Nur in einem Falle kennt das BGB. eine Anfechtung, welche bewirkt, dass an Stelle der angefochtenen Willenserklärung eine andere zur rechtlichen Existenz gelangt, die ohne den Irrtum anstatt der angefochtenen Erklärung abgegeben worden wäre, nämlich die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft nach § 1957 BGB. Hier hat die Anfechtung wegen Irrtums nicht ausschliesslich einen negativen Inhalt.

desselben zu geben. Wir stehen also vor der Frage, in welcher Bedeutung das Wort „Erklärung“ in den Normen des Gesetzbuches zutage tritt. Wir untersuchen daher im Folgenden, welche Tatbestandsmerkmale zu einer im Sinne des BGB. wirksamen Willenserklärung gehören, wobei auch der Begriff des Erklärungswillens eine Erörterung erfahren muss.[1])

Wir gehen zunächst mit Hellmann von dem gewöhnlichen Sprachgebrauch aus, da die Vermutung dafür spricht, dass das Gesetzbuch seinen Erklärungsbegriff dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens entnimmt. Zutreffend bemerkt demnach Hellmann,[2]) dass „Erklären“ so viel heisst wie „Klarmachen“. Die „Erklärung“ hat also die Funktion eines sinnlichen Vermittlungsgliedes, sie soll den Gedankenverkehr vermitteln und in den Hörenden oder Lesenden die Vorstellung von dem inneren Zustand des Erklärenden erzeugen. Hieraus ergibt sich, dass die „Erklärung“ jemand erfordert, dem klar gemacht wird.[3])

Wenn Hellmann aber meint, dass letztwillige Verfügungen sich nicht an einen Empfänger richten, der wahrnehmen soll und ihnen deshalb den Charakter der „Erklärung“ abspricht, so kann ihm nicht beigepflichtet werden, denn das Testament wäre ein widersinniges Institut, wenn es nicht dazu bestimmt wäre, anderen zur Kenntnis zu gelangen und etwas klar zu machen. Es hat gerade den Zweck, der Behörde, den Beteiligten und überhaupt der Nachwelt

[1]) Dass das BGB. keine Unterscheidung macht zwischen „Willenserklärung“ und „Rechtsgeschäft“ ergibt sich zur Genüge aus den §§ 116 f.; am deutlichsten ist dies aus einer Gegenüberstellung von § 119 und § 142 ersichtlich; während im § 119 die Anfechtbarkeit einer „Willenserklärung“ statuiert wird, ist in § 142 die Wirkung der Anfechtung für ein „Rechtsgeschäft“ normiert. And. Meinung Hellmann Jahrbuch Band 42 Seite 414.

[2]) Vorträge S. 59 f.

[3]) A. M. Plank 1. Aufl. I S. 208.

kund zu tun, wie der Erblasser über sein Vermögen usw. verfügen will. Aus diesem Grund ist es auch erste Voraussetzung für die Existenz einer Erklärung, dass nicht etwas vollkommen Unverständliches in die Erscheinung tritt, denn sonst ist eben nichts „erklärt".[4])

Lässt sich somit diese letztere Anschauung Hellmanns schon theoretisch nicht rechtfertigen, so stimmt sie keinenfalls mit dem Erklärungsbegriff des BGB. überein, wie sich aus dem Gebrauch des Wortes „Erklärung" in § 2078 BGB., der von letztwilligen Verfügungen handelt als selbstverständlich ergibt.[5])

Es verträgt sich auch nicht mit der Terminologie des Gesetzes, die Erklärung als „Handlung" oder „Betätigung"[6]) zu bezeichnen, da der § 2078 von „Abgeben" einer Willenserklärung spricht. Es wird also unterschieden zwischen der Erklärungshandlung und der Erklärung selbst, zwischen dem Setzen des Zeichens, welches „erklärt" und dem Zeichen selbst, dem Produkt des ersteren,[7]) und die Erklärung (declaratum) ist eine vom Handeln des Erklärenden vollkommen isolierte sinnliche Erscheinung der Aussenwelt (Schallwellen, Schrift . . .).

Auch die Begriffsbestimmung Isays[8]) scheint uns nicht zutreffend. Er stellt den Satz auf: Willenserklärung ist nicht eine einzelne Handlung des Wollenden, sondern sein gesamtes für den Schluss auf den Willen

[4]) Vergl. l. 73 § 3 D de r. i. 50,17 „Quae in testamentis ita sunt scripta ut intellegi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent. A. M. Leonhard Irrtum I S. 79.

[5]) Aehnlich wie Hellmann rechnet auch Binder S. 93 die letztwillige Verfügung zu den „unmittelbaren Aeusserungen" im Gegensatz zu den „Willenserklärungen".

[6]) Staudinger 5./6. Aufl. l. S. 386, Kuhlenbeck BGB. Seite 341.

[7]) S. Leonhard Irrtum I S. 74.

[8]) S. 12 f., 23 ebenso Pininski II S. 341 und Danz Auslegung S. 13. Gegen Isay Manigk S. 48.

in Betracht kommende Verhalten. Aber gerade der von Isay zum Beweis dafür, dass das GBG. nicht das Wort, die Handlung als „die" Willenserklärung betrachtet, herangezogene § 133 zeigt, dass in der Sprache des Gesetzes ein Unterschied zu machen ist, zwischen der Erklärung als Aeusserungsergebnis und dem zur Ermittlung des Sinnes der Erklärung zu Gebote stehenden Auslegungsmaterial, auf welches der § 133 hinweisen will. Deshalb sagt Manigk[9]) mit Recht, dass man sachlich die Willenserklärung nicht mit dem verwechseln darf, was zur Bestimmung ihres Sinnes dient. Wie sollte auch hinsichtlich letztwilliger Verfügungen und überhaupt Formalgeschäften bei diesem monströsen Erklärungsbegriff dem Formerfordernis genügt werden!

Wenn wir nun unter Erklärung sinnliche Zeichen, wahrnehmbare Erscheinungen in der Aussenwelt verstehen, die auf das Vorhandensein eines bestimmten Willens ihres Urhebers einen Schluss ermöglichen,[10]) dann taucht die Frage auf, ob diese äussere objektive Erscheinung zu einem wirksamen rechtsgeschäftlichen Tatbestand genügt, ob einer Willenserklärung als solcher unabhängig davon, ob sie dem inneren Willen des erklärenden Subjektes entspricht oder nicht, Wirkung beigelegt werden kann oder ob man nur dann von einer wirksamen Erklärung sprechen darf, wenn der Schluss der von dem declaratum auf den inneren Seelenzustand des Er-

[9]) a. a. O.

[10]) Pininski II S. 345 wünscht den Ausdruck „menschliches Benehmen oder Verhalten", um zu bezeichnen, dass auch durch Unterlassungen Erklärungen abgegeben werden; mit dem Ausdruck „sinnliches Zeichen", scheint uns auch die Unterlassung mit umfasst zu sein, denn da wo man handeln könnte oder sollte, wird durch das Unterlassen auch ein sinnliches Zeichen gesetzt, indem eben die der Körperbewegung entgegengesetzte Erscheinung der Ruhe, die Nichtexistenz von Schriftzeichen wahrnehmbar wird.

klärenden gezogen wird, mit der inneren Willensrichtung auch übereinstimmt.

Der Schluss, der von der wahrnehmbaren Erscheinung der Aussenwelt auf die Willensrichtung gezogen wird, wird auf Grund der Sprachgesetze, auf Grund allgemeiner Erfahrung beziehungsweise der unter den Beteiligten bestehenden besonderen Verhältnisse gezogen. Man weiss, wer den Willen X hat und diesen Willen anderen mitteilen will, der setzt das Zeichen x und folgert aus der Setzung des Zeichens x jedesmal den Willen X. Der Schluss ist daher nur ein Wahrscheinlichkeitsschluss; die sinnliche Erscheinung, welche wir Erklärung nennen, ist „nicht ein vollkommen treues Spiegelbild des Innern" des Erklärenden, sondern lässt nur ein inneres Vorhaben folgern, welches allgemein im Leben oder auf Grund der besonderen Verhältnisse zwischen den Beteiligten durch das betreffende declaratum ausgedrückt wird.[11]) Es kann demnach sehr leicht vorkommen, dass der aus dem objektiven Erklärungstatbestand erschlossene Wille nicht mit dem inneren Willen übereinstimmt — wie es beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung der Fall ist. Dann zeigt sich, dass Leonhard recht hat, wenn er behauptet, die Phrase „ein innerer Wille ist erklärt" sei eine contradictio in adjecto; denn was klar gemacht wird, ist nicht der innere Wille, sondern der auf Grund allgemeiner Erfahrung nach den logischen Gesetzen gefolgerte Wille.[12]) Möge nun auch der innere und der so erschlossene Wille — wie es regelmässig der Fall sein

[11]) Vergl. Pininski II S. 301, 338 f. Leonhard Irrtum I S. 82, 84.

[12]) Dieser Meinung ist auch Pininski, er meint jedoch, dass „trotz der Erklärung etwas Inneres bleibt", weil aus dem äusseren Benehmen in erster Linie nur auf das „erklären wollen" geschlossen wird, und nur sekundär auf das Vorhandensein jenes ausgedrückten Vorhabens. Indess mit dem

wird — harmonieren: er bleibt doch immer etwas vom erklärten Willen begrifflich Verschiedenes. Demnach scheint es nicht korrekt, wenn Windscheid [13]) sagt, die Willenserklärung sei der Wille — und er meint damit das innere Vorhaben — in seiner sinnenfälligen Erscheinung. Die Willenserklärung ist vielmehr nur ein Zeichen, welches den Schluss auf einen Willen nahe legt, mag nun der erschlossene Wille im einzelnen Fall mit dem inneren Willen übereinstimmen oder nicht.

Die hier angeschnittene Frage ist der Hauptstreitpunkt in der Irrtumslehre und das eigentliche Streitfeld der Willens- und Erklärungstheorie.[14])

Die Willenstheorie oder das Willensdogma, dessen Lehren mit dem Namen Savignys auf das engste verknüpft sind, geht von der Erwägung aus, dass das eigentlich Wirkende bei der Willenserklärung der Wille sei: Nur wenn ich will und so weit ich will, treten die rechtlichen Wirkungen ein. Der Wille sei aber ein innerer Seelenzustand und als solcher nicht erkennbar. Er sei auch von zweifelhafter Qualität und die Willensbewegung, welche im Innern verschlossen bleibe, sei unfertig und könne vom nächsten Willen wieder verschlungen werden. Der innere Wille müsse daher, um für das Recht nicht gleichgiltig zu sein, der Aussenwelt geoffenbart werden. „Das Psychische müsse sich zum Physischen erniedern". Der Wille

„inneren Willen" in der von Leonhard beanstandeten Phrase ist nicht das „erklären wollen" gemeint, sondern die innere Willensrichtung selbst.

[13]) Wille und Willenserklärung S. 341 ähnlich Zitelmann Willenserklärung S. 366 f., gegen diesen Leonhard am a. O. in vollkommen zutreffenden Ausführungen.

[14]) Zum f. vergl. Savigny System III 258 f. 98 Zitelmann Willenserklärung und die dort Zitierten, Pininski II 293, von Hollander, Isay S. 3 f. als Erklärungstheoretiker; zu diesen gehört auch Leonhard trotz seines Protestes. (Irrtum I S. 19 Anm. 2.) S. z. B. dessen Ausführungen ebenda.

könne nur mittelbar, nur durch ein sinnlich wahrnehmbares Zeichen erkannt werden und dieses Zeichen sei eben die „Erklärung". Das naturgemässe Verhältnis sei die Uebereinstimmung des Willens mit der Erklärung. Divergieren nun aber Wille und Erklärung z. B. infolge Irrtums des Erklärenden, d. h. infolge eines Zustandes des Bewusstseins, in welchem die wahre Vorstellung eines Gegenstandes von einer unwahren verdeckt oder verdrängt wird, dann existiere „ein falscher Schein des Willens, eine Erklärung ohne Willen". Wie aber der Wille in seiner Innerlichkeit ohne Bedeutung sei, so habe auch die Erklärung in ihrer Aeusserlichkeit keine rechtliche Wirkung: es fehle ihr die Substanz jeder Willenserklärung: der Wille.

Das Willensdogma betont also den subjektiven Willen insofern als es eine Rechtswirkung nur dann eintreten lässt, wenn sie vom Erklärenden begehrt ist. Harmonieren der aus den gesetzten Zeichen erschlossene Wille und der innere Wille nicht, dann liegt nach dieser Lehre überhaupt keine wirksame Willenserklärung vor.

Im Gegensatz zu dieser Theorie verleiht die Erklärungstheorie [15]) einer Willenserklärung kraft ihrer objektiven Existenz auch dann rechtliche Wirkung, wenn es an einem auf diese Wirkung gerichteten Willen mangelt. Sie geht von dem Bedürfnis des Verkehrs aus und betont die Notwendigkeit, dass

---

[15]) Sie wird auch Vertrauens-, Verschuldungs-, Zuverlässigkeits-, Verkehrs-Theorie genannt; diese Bezeichnungen weisen auf die Motivierung der inneren Berechtigung der Theorie hin. So sieht die Vertrauenstheorie den Grund der Wirksamkeit der blossen Erklärung in der beim Empfänger erregten Erwartung und sagt, wer eine Erwartung durch seine Erklärung hervorruft, müsse ihr auch nach Treu und Glauben im Verkehr entsprechen. Die Verschuldungstheorie führt als Grund der Haftung die den Erklärenden treffende Schuld an dem Missverstanden-Werden an.

sich jedermann auf die abgegebene Erklärung eines anderen verlassen könne. Die Erklärungstheorie fordert nur, dass die Erklärung von einem handlungsfähigen Menschen abgegeben ist, nicht aber dass der Eintritt der an den Tatbestand geknüpften Folgen vom Erklärenden wirklich begehrt ist. Decken sich also der aus dem zurechenbar verwirklichten Tatbestand erschlossene Wille und der innere Wille des Erklärenden nicht, dann können Folgen eintreten, die von dem Handelnden gar nicht gewünscht sind.

Zur Begründung dieser Lehre bringt Kohler[16]) folgendes vor: „Das Recht sagt nicht: wähle Dir einen Rechtseffekt, ich gewähre ihn dir, sondern: ich schreibe gewissen Akten einen Rechtseffekt zu und überlasse es deinem freien Willen, ob du diese Akte wählen willst oder nicht". „Willst du aber den Rechtsakt, so bist du nicht mehr Herr seiner Folgen, sie treten selbst dann ein, wenn du gar nicht an sie gedacht hast". „Du kannst den Pfeil abschiessen oder nicht abschiessen, das steht in deiner Gewalt: der Pfeil aber, den du abschiesst, fliegt nicht durch deine Gewalt, sondern durch des Bogen Gewalt, und vielleicht weiter als es dein Vorsatz war". Der zum Tatbestand eines Rechtsgeschäfts erforderliche Wille ist daher nach Kohler der auf den Vollzug des Rechtsakts gerichtete Wille, nicht aber der auf die Rechtsfolgen gerichtete; es brauche nicht der Rechtseffekt gewollt sein, sondern nur ein bestimmter Akt, welcher sodann den Rechtseffekt aus sich, vi legis erzeuge.

Die Willenstheorie sagt demnach die Rechtsfolgen treten ein, weil die Wirkungen des Tatbestandes gewollt sind, die Erklärungstheorie: weil gerade der Tatbestand verwirklicht ist, an welchem die Rechtsordnung rechtliche Wirkungen knüpft. Die

---

[16]) Jahrb. B. 16, S. 331, 332.

eine sagt: weil der Handelnde im Falle des Irrtums die Willensbestimmung nicht hat, ist die Erklärung nichtig und treten keine Rechtsfolgen ein; die andere: weil der Tatbestand verwirklicht, treten die Rechtsfolgen ein, unabhängig davon, ob der auf die Folgen gerichtete Wille vorhanden ist oder nicht. Die Willenstheorie begünstigt somit mehr die Interessen des Erklärenden, indem dieser sich jeweils auf seinen innerlich gebliebenen Willen berufen kann, die Erklärungstheorie mehr die seines Gegners, da dieser den Erklärenden beim Wort festhalten darf.

Was die Frage anlangt, welcher der beiden Theorien der Vorzug zu geben ist, so muss betont werden, dass keine der beiden Lehren absolute Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen kann. Das Willensdogma „verinnerlicht den Tatbestand bis zu einer für den Verkehr unbrauchbaren Verschwommenheit",[17]) so dass sich der Erklärende nur zu leicht übernommenen Verbindlichkeiten zum Schaden seines Gegners entziehen kann, indem er nachher behauptet, er habe etwas anderes gemeint als man verstanden habe. Die Erklärungstheorie andererseits hält den Erklärenden an einem Wort fest, das er vielleicht in einer leicht entschuldbaren Zerstreutheit gesprochen hat. Man müsste um all den Gefahren zu entgehen, am Wort festgehalten zu werden, — wie Zitelmann sagt — „ein unerträglicher Pedant" werden, um sich nicht irgend einen Kontrakt auf den Hals zu laden, an den man nicht im Traum gedacht hat.

Es werden daher auch auf beiden Seiten Ausnahmen vom Prinzip aufgestellt und Konzessionen an die entgegengesetzte Lehre gemacht. Bis auf Schall sind sich die Erklärungstheoretiker einig, dass

---

[17]) Siehe Zitelmann Willenserklärung S. 419 f. Oertmann A. T. S. 344: (Die Erklärungstheorie ist) „ebenso einseitig wie die Willenstheorie, nur nach entgegengesetzter Richtung".

ihre Lehre bei letztwilligen Verfügungen nicht zur Anwendung kommen soll, da es hier nicht gilt, die Interessen eines auf die Erklärung vertrauenden Gegners zu berücksichtigen, sondern nur der Wille des Erblassers ins Auge zu fassen ist.[18]) Als Konzession an die Willenstheorie erscheint es auch, wenn Bähr[19]) den Willen fingiert; denn die konsequente Erklärungstheorie sieht überhaupt nicht auf den inneren Willen und zu einer Willensfiktion besteht nur Veranlassung, wenn man den Willen als Tatbestandsmerkmal des Rechtsgeschäftes für erforderlich hält.

Die Willenstheorie andererseits sieht sich genötigt, hinsichtlich der Unbeachtlichkeit der Mentalreservation von ihrer sonstigen Stellungnahme abzuweichen, denn beim geheimen Vorbehalt weist die äussere Erscheinung der Erklärung auf einen Willen hin, der gar nicht vorhanden ist. Sollen nun die Rechtsfolgen eintreten ohne Rücksicht auf den Geschäftswillen, dann befindet man sich auf dem Boden der Erklärungstheorie. Da nun auch die Willenstheoretiker die Unbeachtlichkeit der Mentalreservation anerkennen, sehen sie sich genötigt, diese Abweichung von ihrer Anschauung durch besondere Gründe zu rechtfertigen. Savigny[20]) führt zur Rechtfertigung der Ignorierung der Mentalreservation einen Satz an, der geradezu einen erklärungs-theoretischen Grundgedanken formuliert. Er sagt, es beruhe alle Rechtsordnung auf der Zuverlässigkeit jener Zeichen, wodurch allein Menschen mit Menschen in eine lebende Wech-

---

[18]) Siehe Danz zur Willens- und Erklärungstheorie S. 1276; nicht richtig ist es jedoch, dass dieser Autor den Rechtsgeschäften unter Lebenden die von Todes wegen gegenüberstellt, statt nur die letztwilligen Verfügungen. Darauf, dass Danz hier den Grundsatz des Willensdogmas und in unrichtiger Weise zur Geltung bringen will, wird noch zurückzukommen sein.

[19]) S. 405.

[20]) III S. 258 f.

selwirkung treten können. Daher dürfe die Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung nur angenommen werden insofern sie für den, welcher mit dem Handelnden in unmittelbare Berührung kommt, erkennbar ist oder wird, also unabhängig bleibt von dem blossen Gedanken des Handelnden. Folglich bleibe die Mentalreservation unbeachtlich. Aehnlich nimmt Windscheid [21]) zu einer Ausnahme vom Prinzip seine Zuflucht, indem er davon ausgeht, dass niemand sich auf die eigene Arglist berufen könne.[22]) Zitelmann [23]) will die Irrelevanz des geheimen Vorbehalts nicht als Ausnahme vom Prinzip aufgefasst haben, sondern als Folge der Grundsätze über die Geltendmachung der Rechte; das Prinzip korrigiere sich, meint er, in dem Stadium seiner praktischen Verwirklichung. Er sagt: „Die Mentalreservation involviert stets eine Lüge, und diese Lüge ist . . . immer eine Unsittlichkeit; die klagende oder verteidigende Anführung einer für den Anführenden unsittlichen Tatsache zur Begründung von Rechten oder Abweisung fremder Ansprüche wird im Prozess ignoriert"; der Richter habe es in seiner Macht, die Anführung einer propria turpido nicht zu dulden und durch das Wort: non probabilis (was nicht nur „entschuldbar", sondern auch beweisbar heisse) alle Härten des Prinzips zu glätten. Dass es sich trotzdem der Sache nach um eine Ausnahme vom Prinzip der Willenstheorie handelt, gibt auch Zitelmann zu.[24])

---

[21]) Wille und Willenserklärung S. 27 f.

[22]) Indess hat die Berufung auf die eigene Arglist nichts willenstheoretisches an sich; denn dann ist eben nicht der Mangel des Geschäftswillens der Grund der Nichtigkeit der Willenserklärung.

[23]) Willenserklärung S. 401 f. 432.

[24]) Gegen die Anschauung, dass die Mentalreservation nur aus ethischen Gründen nicht zu beachten sei, wendet sich Kohler mit überzeugenden Ausführungen in seinen Studien S. 92 f. Er weist vor allem darauf hin, dass diese Gründe im Falle des

Welche Gründe aber auch immer zur Rechtfertigung der Unwirksamkeit der Mentalreservation vorgebracht werden, jedenfalls zeigt sich mit Rücksicht auf diese Irrelevanz, dass das Willensdogma nicht mit allen Konsequenzen ausnahmslose Richtigkeit beanspruchen kann.[25])

Was nun den Streit betrifft, welcher der beiden Theorien sich das BGB. angeschlossen hat, so scheint sich der Standpunkt seit dem ersten Entwurf vollständig geändert zu haben. Dieser stand auf dem Boden des Willensdogmas.[26])

Anders das Gesetz. Die Protokolle[27]) sagen zwar, dass sich das Gesetz keiner Theorie anschliesst, indess mag der Gesetzgeber die Erklärungstheorie auch nicht in Bausch und Bogen übernommen haben: bei der Behandlung der einzelnen Fälle hat er offenbar eine Regelung eintreten lassen, die den erklärungstheoretischen Grundsätzen entspricht. So tritt

Zwanges, des metus cessieren. Hier sei Täuschung als Gegenwehr sittlich erlaubt und doch wird auch hier der innere Wille nicht beachtet: etsi coactus tamen voluit.

[25]) Die im Gemeinrecht herrschende Lehre machte vom Willensdogma auch insoferne eine Ausnahme, als der Irrende von seiner irrigen Erklärung bei Verkehrsgeschäften nur dann loskommen konnte, wenn der Irrtum entschuldbar war (siehe Windscheid Pand. § 75, A. M. war Savigny III S. 264) und überdies war der Irrtum nur dann Nichtigkeitsgrund, wenn er wesentlich war, was alsdann eine besondere Regelung der Wesentlichkeit erforderte.

[26]) § 98 lautete: beruht der Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrtum des Urhebers, so ist die Willenserklärung nichtig, wenn anzunehmen ist, dass der Urheber bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde. Analog § 1779 des Entwurfes.. Mot. I S. 126 definieren den Begriff „Rechtsgeschäft" als Privatwillenserklärung gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist; siehe auch Mot. V S. 45.

[27]) I S. 94.

uns in den §§ 116, 164 Abs. 2, 2078 ein Erklärungsbegriff entgegen, der ganz mit den Lehren der Erklärungstheorie übereinstimmt.

Der § 116 Abs. 1 statuiert die Unwirksamkeit der Mentralreservation. Es soll eine Willenserklärung Geltung haben, obwohl der durch sie kundgegebene Wille beim erklärenden Subjekt gar nicht vorhanden ist. Der auf die rechtlichen Folgen gerichtete Wille gehört also hiernach nicht zum Tatbestand einer giltigen Willenserklärung. Diese Regelung des geheimen Vorbehalts ist demnach eine selbstverständliche Konsequenz der Erklärungstheorie.

Auch die in den §§ 117 Abs. 1, 118 normierte Nichtigkeit der simulierten und nicht ernstlich gemeinten Willenserklärung widerstreitet der Erklärungstheorie in keiner Weise. Da der Empfänger der Erklärung davon Kenntnis hat, dass dieselbe ihm gegenüber nur zum Schein abgegeben wird, hebt sich die Erklärung selbst auf, denn dem Adressaten wird nichts anderes „klar gemacht", als dass eben die „Erklärung" nichts „klar machen" soll. Durch sein Einverständnis mit dem Erklärenden ist ihm die Möglichkeit genommen, einen Wahrscheinlichkeitsschluss aus dem gesetzten Zeichen auf ein inneres Vorhaben zu ziehen. Es liegt also keine Erklärung vor und zwar mit Rücksicht darauf, dass der Empfänger der scheinbaren Erklärung diese gemäss § 133 auslegen muss. Zur Rechtfertigung der Nichtigkeit der simulierten Erklärung ist es demnach nicht nötig, auf die Lehren des Willensdogmas zurückzukommen.[28]) Aus dem Ge-

[28]) Siehe Leonhard I S. 144, 145 und Isay S. 53. Dass die zwei Bestandteile, von denen Isay spricht, nicht zeitlich auseinander fallen dürfen, ist sicher, denn sonst könnte man nicht mehr sagen, dass das Abgeben der Willenserklärung mit des Anderen Einverständnis zum Schein erfolge. — Mit Recht erhebt Pininski II S. 334 Bedenken gegen die Verwendung des Ausdrucks „Erklärung" da, wo eigentlich keine

sagten ergibt sich auch, dass der geheime Vorbehalt Beachtung finden muss, wenn ihn der andere, dem gegenüber die Erklärung abzugeben ist, kennt (§ 116 Abs. 2).[29])

Gibt jemand eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung ab, so kann es sein, dass der Mangel der Ernstlichkeit erkennbar wird; dann ist die Erklärung schon mit Rücksicht auf § 133 ihrer Wirksamkeit beraubt.[30]) Ist der Mangel der Ernstlichkeit nicht erkennbar, dann ist zweierlei möglich: entweder der Erklärende wollte dies oder er gab sich der Erwartung hin, sein Scherz usw. werde durchschaut. Im ersteren Falle behält er sich insgeheim vor, das Erklärte nicht zu wollen, es greift also § 116 Abs. 1 ein.[31]) Im zweiten Falle liegt der Tatbestand des § 118 vor. Für das Anwendungsgebiet des § 118 kommt es also nicht darauf an, dass der Mangel der Ernstlichkeit objektiv erkennbar ist, dass „die Worte durch die Nebenumstände Lügen gestraft" werden.[32]) Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes; dafür spricht auch der § 122, denn eine Schadensersatzpflicht des Irrenden hat nur eine Begründung, wenn den Gegner kein Verschulden trifft.

Mitteilung an eine Person erfolgen soll. Man sieht sich jedoch genötigt, den Ausdruck beizubehalten, da er einmal ein terminus technicus geworden ist.

[29]) Analog im Fall des § 117 Abs. 2.

[30]) Siehe Leonhard a. a. O.

[31]) Siehe auch Endemann I S. 361 Note 4.

[32]) Gleicher Meinung Enneccerus I S. 360 Anm. 2 A. M. Isay S. 16 f.; Endemann 6. Aufl. I S. 298 will die Abhängigkeit der Ernstlichkeit von dem subjektiven Willen des Erklärenden wie sie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, einschränken und sagt, die Erwartung müsse durch die Umstände objektiv gerechtfertigt sein; er sagt aber gleichzeitig, es sei nicht nötig, dass der Empfänger den Scherz erkannt hat oder nach Lage der Dinge erkennen konnte. Dies scheinen widersprechende Gedanken zu sein.

Der Schauspieler, der auf der Bühne 50 Dukaten in Gold verspricht, macht objektiv erkennbar, dass er keine Verpflichtung eingehen will: die Willenserklärung hebt sich gemäss § 133 auf. Wenn der Schauspieler jedoch in der Garderobe in nicht erkennbarem Scherz bei seinem Friseur 50 Perücken bestellt: dann findet der § 118 Anwendung.[33])

Diese Regelung der nicht ernstlichen Willenserklärung scheint nun eine Stütze für die Anschauung der Willenstheoretiker zu sein. Dieselbe würde aber nur dann den Lehren des Willensdogmas entsprechen, wenn der Grund der in § 118 normierten Nichtigkeit der Mangel des Geschäftswillens wäre. Dies trifft aber nicht zu, denn sonst müsste auch die mit geheimen Vorbehalt abgegebene Willenserklärung nichtig sein, da hier gleichfalls der auf die Rechtsfolgen gerichtete Wille bewusstermassen nicht vorhanden ist. Die verschiedene Behandlung der beiden Fälle muss also ihren Grund in dem Unterschied der Fälle selbst haben und dieser Grund ist ein ganz spezieller, nämlich das Fehlen der böslichen Absicht, das Fehlen des Täuschungszweckes, wie die Protokolle ersehen lassen.[34]) Nur deshalb weil der Erklärende im Falle des § 118 harmloserweise, ohne arglistige Absicht etwas erklärt, was er nicht will, wird er nicht am Wort festhalten. Somit bildet der § 118 keinen Gegenbeweis gegen die Anschauung der Er-

[33]) Wir glauben im Gegensatz zu Leonhard Irrtum I S. 145, dass derartige Fälle nicht unter § 119 Abs. 1 erste Alternative fallen und für den „seltsamen § 118" sehr wohl ein Anwendungsgebiet übrig bleibe. Dies ergibt sich aus dem, was oben über den Inhaltsirrtum ausgeführt ist; es liegt nämlich hier kein Irrtum über die Bedeutung des Erklärungswortes vor.

[34]) Prot. I S. 99. Die Annahme von Brons S. 25, dass der § 118 eine Ausnahme von dem Prinzip des § 116 sei, ist willkürlich und lässt auch nicht erkennen, ob der Grund der Ausnahme nicht doch der Mangel des Geschäftswillens ist.

klärungstheorie, dass das BGB. den Geschäftswillen als Tatbestandsmoment der Willenserklärung nicht erfordert.

Die §§ 119 Abs. 1, 2078 Abs. 1 sind ferner ein deutlicher Beweis dafür, dass es für eine wirksame Erklärung nicht Voraussetzung ist, dass der aus dem äusseren Zeichen gefolgerte Wille mit dem inneren Willen des erklärenden Subjektes übereinstimmen muss. Nach der Willenstheorie müsste bei Vorliegen eines der in den genannten Paragraphen behandelten Irrtumsfälle wegen fehlenden Geschäftswillens die Nichtigkeit eintreten,[35]) während nach dem BGB. die Willenserklärung volle Wirksamkeit selbst dann hat, wenn kein Zweifel darüber besteht, dass das Erklärte und das innerlich Gewollte divergieren, aber von der Anfechtbarkeit seitens des Berechtigten kein Gebrauch gemacht wird.

Schliesslich sei noch auf § 164 Abs. 2 hingewiesen, wonach eine Rechtsfolge direkt gegen den Willen dessen eintritt, der als Vertreter handeln wollte, während sich als Konsequenz der Willenstheorie die Nichtigkeit ergeben würde.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das BGB. hinsichtlich des Erklärungsbegriffes sich im Einklang mit den Lehren der Erklärungstheorie befindet. Wir können daher die Erklärung im Sinne des BGB. definieren als sinnliche Zeichen, wahrnehmbare Erscheinungen der Aussenwelt, die auf das Vorhandensein eines bestimmten Willens ihres Urhebers einen Schluss ermöglichen, mag nun dieser Schluss im einzelnen Fall zutreffen oder nicht.[36])

---

[35]) Prot. V S. 48.

[36]) Die Anschauungen über den Standpunkt, den das Gesetz in dem fraglichen Punkt einnimmt, sind in der Literatur sehr geteilt. Isay S. 16 meint, dass das BGB. auf dem Boden der Erklärungstheorie steht, während Staudinger I S. 393 IV. die Meinung vertritt, dass grundsätzlich vom Willensdogma aus-

Wenn nun auch das BGB. der Willenserklärung unabhängig vom Geschäftswillen Wirkung beilegt, so hat es sich doch im übrigen der Erklärungstheorie in ihren extremsten Konsequenzen, die zu unleidlichen Ergebnissen führen würden — man denke z. B. dass ein noch so entschulbar Zerstreuter am Wort festgehalten werden sollte — zweckmässigerweise nicht vollständig angeschlossen. Es hat die Möglichkeit verschafft, die Geltung der irrtümlichen Willenserklärung wieder zu beseitigen, indem es die irrtümliche Erklärung für anfechtbar erklärte. Das BGB. hat somit hinsichtlich seines Erklärungsbegriffes hinneigend zur Erklärungstheorie die unbilligen Resultate derselben zu vermeiden gewusst und dadurch eine praktische Lösung des Problems gebracht.

§ 6. Der Erklärungs-Wille.

Es frägt sich nun, ob die Rechtsordnung an jedes äusserlich als Erklärung erscheinende sinnliche Zeichen Rechtsfolgen anknüpft oder ob sie noch eine Beziehung der objektiv vorhandenen Erklärung zu dem subjektiven Willen des Erklärenden verlangt. Mit anderen Worten geht die Frage dahin, ob der Erklärungsbegriff im Sinne des BGB. nach den bisherigen Ergebnissen hinreichend festgelegt ist oder ob die Erklärung zur Rechtswirksamkeit noch ein subjektives Element erfordert. Diese Frage wird bald im bejahenden bald im verneinenden Sinn entschieden und hiebei für dieses subjektive Element im Gegensatz zum erklärten Willen gewöhnlich der Ausdruck „Erklärungswille“ verwendet.[37])

---

gegangen ist. Dernburg BGB. I S. 329 § 106 spricht von einer modifizierten Willenstheorie und nach Enneccerus I S. 359, hat sich das BGB. zwar keiner Theorie angeschlossen, neigt aber mehr dem Willensprinzip zu.

[37]) Manigk S. 72, 188, 205 usw. spricht von „Kundgebungszweck“. — Der Erklärungswille wird hier nur an-

Wir haben oben bemerkt, dass „Erklären" so viel wie „Klarmachen" heisst. Die Erklärung dient sonach einem Klarmachungszweck; ihre Aufgabe ist, bei einem Dritten einen Gedanken zu wecken, ihn zu einem Schluss von dem gesetzten Zeichen auf das Vorhandensein eines Willens zu veranlassen. Der Urheber der Erklärung hat beim Setzen des Zeichens also die Absicht, einem anderen etwas klar zu machen; dieser Absicht verdankt die Erklärung ihre Existenz. Wir sehen also, dass der Erklärungsbegriff ein subjektives Element in sich trägt und wir verstehen unter diesem „Erklärungswillen" den Willen des Urhebers der Erklärung, durch das sinnliche Zeichen einem anderen etwas kund zu geben. Nicht ist der Erklärungswille der Wille, eine gewisse Körperbewegung vorzunehmen, wie z. B. Enneccerus, Matthiass meinen.[38]) Diese Autoren müssen daher konsequenterweise den Erklärungswillen für nicht erforderlich erachten, da einerseits beim Verschreiben, Versprechen die Erklärungshandlung nicht gewollt ist und andererseits auch in diesen Fällen eine Erklärung im Sinne des BGB. vorhanden ist.

Isay fordert für den Erklärungswillen, „dass der Erklärende sich dessen bewusst war oder infolge Fahrlässigkeit nicht bewusst war (sich bewusst sein musste), dass sein Verhalten den Schluss auf einen bestimmten Willen ziehen lässt." Derselbe argumen-

hangsweise erörtert, um den Erklärungsbegriff erschöpfend zu definieren. Eigentlich gehört er nicht in die Irrtumslehre.

[38]) Siehe Pininski II S. 382, Isay S. 24, jedoch die Meinung, dass das Wollen der Körperbewegung auch bei Abwesenheit des Bewusstseins noch vorhanden ist, wie Isay meint, vermögen wir nicht zu teilen; hier kann von einem „Willen" überhaupt nicht mehr die Rede sein, hier gibt es nur noch Reflexbewegungen. Gl. Meinung wie Enneccerus S. 336 und Matthiass 3. Aufl. I S. 212, II S. 420, ist auch Heilfron BGB. I S. 414, der den Erklärungswillen definiert als den auf Abgabe Abgabe der Erklärung selbst gerichteten Willen.

tiert von dem Beispiel aus, dass bei einer Weinversteigerung die Höhergebote einfach durch Erheben der Hand seitens der Steigerungslustigen erfolgt; wenn nun, meint dieser Schriftsteller, der A die Hand erhebt, um einen Freund herbeizurufen und der Ausrufer dies als Mehrgebot registriert und den Zuschlag erteilt, ohne dass der A etwas davon merkt, dann sei die Erklärung giltig. Hieraus folgert dann Isay, dass der sogenannte „Erklärungswille" überhaupt kein Wille, kein Begehren eines Erfolges sei, es genüge, dass der Handelnde sich bewusst sei oder — da dieses psychische Moment nicht immer festzustellen sei — bewusst sein müsste, dass aus seinem „Verhalten" der Schluss auf seinen Willen gezogen werde. Indess scheint uns dieses Beispiel nicht richtig entschieden. Es widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben einer im Privatleben so vielfach vorkommenden und so vieldeutigen Bewegung wie es die Erhebung der Hand ist, ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden rechtliche Wirkung beizulegen. Es wäre ein „unbrauchbarer Rigorismus"[39]) und ein Hemmnis des Verkehrs, wenn sich jedermann bei seinen Handlungen die Frage nach dem „Wissenmüssen" vorlegen müsste. Es dünkt uns daher die von Isay gegebene Entscheidung des Beispieles unbillig und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen für den Verkehr unbrauchbar.[40])

Auch das blosse Bewusstsein, die Erklärung müsse von dem Wahrnehmenden als Ausdruck eines inneren Willens aufgefasst werden, scheint uns noch nicht als subjektives Element für die Wirksamkeit

[39]) Zitelmann Willenserklärung S. 421.

[40]) Gl. Meinung Manigk S. 54; er meint aber, der A in der Weinversteigerung sei „doch ganz ahnungslos"; er übersieht dabei, dass Isay vom „Kennen-müssen" spricht und die Haftung wegen Fahrlässigkeit eintreten lässt.

der Erklärung zu genügen. Pininski[41]) führt folgendes aus: „Der Erklärende muss . . . wollen, dass sein Verhalten dem Sinn einer von ihm ausgehenden Aeusserung eines gewissen Vorhabens habe. . . . . Eine gewollte Erklärung liegt also dann vor, wenn ein Verhalten nicht lediglich als Muskelbewegung, sondern als für den Wahrnehmenden einen gewissen Sinn ausdrückend dem freien Willen des Handelnden entspringt. Dieser Erklärungswille ist stets vorhanden, wenn sich nur der Handelnde dessen bewusst ist, dass seinem Benehmen die erwähnte Eigenschaft zukomme. Wer sich dessen klar bewusst ist, sein Verhalten . . . . müsse von dem Wahrnehmenden als ein von ihm abgegebener Ausdruck eines Gedankens oder Vorhabens aufgefasst werden, von dem müsse man sagen, dass er die Erklärung wolle. . . . . Zu einer wirklich gewollten Erklärung ist dieses Bewusstsein unbedingt erforderlich, zugleich aber genügend.“ Pininski meint, man könne nicht vom „Erklären-wollen“ reden, weil wir nicht die Macht haben, in anderen durch unser „Benehmen“ bestimmte Gedanken zu wecken, sondern dies nur wünschen können. Wir glauben aber, dass der Urheber einer Erklärung nicht nur den bescheidenen Wunsch hat, etwas klar zu machen, sondern ein bestimmterer Impuls, eine stärkere psychische Macht, etwas Entschiedenes, Zielbewusstes, eben der „Wille“ zu erklären, tritt in die Erscheinung. Uebrigens, wem das Bewusstsein fehlt, dass sein Kopfnicken als Eingehung einer rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeit aufgefasst wird, der hat zweifellos auch nicht den Willen, eine solche Verbindlichkeit einzugehen und umgekehrt, wer im Bewusstsein etwas klar zu machen, ein sinnliches Zeichen setzt, der hat auch den „Erklärungswillen“. Somit weicht die Anschauung,

[41]) S. 392, f.

welche in dem Erklärungswillen nur ein Bewusstsein sieht, im wesentlichen nicht von der hier vertretenen Meinung ab. Umso weniger besteht Veranlassung, unter dem Erklärungswillen ein Bewusstsein zu verstehen.[42])

Der Erklärungswille in dem hier verstandenen Sinne lässt sich aus den Normen des BGB. entnehmen. Sowohl im Falle des Irrtums über den Inhalt der Erklärung als beim Motivirrtum will der Erklärende etwas klar machen. Derjenige, welcher sich verschreibt, verspricht usw. will offenbar die Muskelbewegungen nicht; dagegen will derselbe etwas kund geben, er will den Schluss vom Zeichen auf den Willen geschlossen haben. Das Gesetz sagt, dass er eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte. Es wird also vorausgesetzt, dass der Erklärende einen anderen Inhalt wünscht. Irgend ein Kundgebungszweck muss somit der Erklärung zugrunde liegen.[43]) Die §§ 119 Abs. 1, 2078 Abs. 1, lassen demnach ersehen, worin das als Erklärungswille zu bezeichnende subjektive Element einer Willenserklärung besteht.

Hiegegen fehlt es an dem Erklärungswillen in den Fällen der Simulation und der nicht ernstlich gemeinten Willenserklärung. Wer eine Erklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgibt, der will den andern überhaupt nicht etwas klar machen, was vorher unklar war. Wer ioci causa etwas sagt, hat gleichfalls nicht die Absicht, zu einem Schluss auf

[42]) Dass der Streit um den Erklärungswillen vielfach nur ein Streit um Worte ist, wird ersichtlich bei Enneccerus S. 336. Er hält den Erklärungswillen nicht für nötig, weil er darunter das Wollen der Muskelbewegung versteht. Er fordert aber doch für die Willenserklärung ein subjektives Moment, nämlich, wie Piminski, das Bewusstsein, dass aus dem äusseren Verhalten auf einen Willen zurückgeschlossen werden kann; er bezeichnet es nur nicht als Erklärungswille.

[43]) Siehe Manigk S. 184, 188.

seinen Willen zu veranlassen. Das ergibt sich aus dem Wesen des Scherzes: der Scherzende will nichts kund geben als eben bloss, dass er sich als einen gerieren will, der etwas kund tut. Ebenso bei einer Aeusserung demonstrandi causa; wer zu Lehrzwecken einen Wechsel ausstellt, der will nicht klar machen, dass er eine wechselmässige Verpflichtung eingehen will.[44])

Während also in den Fällen der §§ 117, 118 kein Erklärungswille vorhanden ist,[45]) will sich der Urheber der Mentalreservation bei dem anderen wirklich als einen Versprechenden, Kaufenden, ... darstellen, er will den „Geisteseffekt", einen geistigen Eindruck in der Person des Erklärungsempfängers erzeugen.[46])

Der richtige Begriff des Erklärungswillen tritt uns entgegen z. B. bei Crome,[47]) der in seine Definition der Willenserklärung aufnimmt, dass der Wille „nach Absicht des Erklärenden" zum Ausdruck gebracht wird. Uebereinstimmend mit der hier vertretenen Anschauung fasst auch Leonhard[48]) die Abgabe einer Erklärung auf als „Handlung mit der Absicht, einen Gedanken wahrnehmbar zu machen."

Wir haben nun als Ergebnis gefunden: die Willenserklärung ist ein sinnliches Zeichen, das nach Absicht seines Urhebers den Schluss auf das Vorhandensein eines bestimmten Willens desselben ermöglicht, mag nun dieser Schluss im einzelnen Falle zutreffen oder nicht.

[44]) Siehe auch Endemann 6. Aufl. § 70.

[45]) Gleicher Meinung: Kohler über Mentalreservation S. 98 f., 335, 338; dagegen Manigk S. 180, 181.

[46]) Dieses Wollen des Geisteseffektes, das Kohler „Grundwille" nennt, ist identisch mit dem „Erklärungswillen".

[47]) I S. 380.

[48]) Irrtum I S. 79.

Wenn man nun die Notwendigkeit des Erklärungswillens als Voraussetzung einer wirksamen Willenserklärung postuliert, dann ergibt sich daraus von selbst, dass eine im Zustande der Bewusstlosigkeit oder krankhaften Störung der Geistestätigkeit vorgenommene Quasi-Erklärung nichtig sein muss; denn ein bewusstloser oder geisteskranker Mensch kann überhaupt keinen Willen haben. Eine Anfechtung der Willenserklärung ist deshalb nicht erforderlich. Das BGB. normiert dies in § 105 Abs. 2 ausdrücklich, dagegen spricht es von der durch physische Gewalt erzwungenen Erklärung gar nicht (es wird z. B. jemand die Hand mit Gewalt geführt). Aber auch hier muss die Erklärung in Ermangelung des erforderlichen Erklärungswillens nichtig sein, da der Handelnde den dem Erklärungswillen entgegengesetzten Willen hat, nämlich den Willen, nicht zu erklären. Anders bei dem psychischen Zwang, der Drohung. Hier wird der entgegenstehende Wille gebrochen und der Erklärende will den Geisteseffekt.[49])

IV.
Der Rechtsbehelf im Interesse des „eventuell Bedachten".

§ 7. Das Willensdogma.

Wie die Betrachtung der Anfechtungswirkung ergeben hat, entspricht das Ergebnis im Hinblick auf den „eventuell Bedachten" meist nicht dem wahren Willen des Erblassers, so dass die Frage auftaucht, ob man bei diesem den „eventuell Bedachten" gegen die Absicht des Testators schädigenden Ergebnis stehen bleiben muss oder ob irgend eine Abhilfe geschaffen werden kann. Da die Wirkung der Anfechtung vom Gesetze genau umschrieben, also nicht

[49]) Siehe Kohler über Mentalreservation S. 339, 340.

zu umgehen ist, müsste nun der Ausweg im einzelnen Fall gefunden werden, ehe sich die Wirkung der Anfechtung geltend macht.

Man hat nun schon geglaubt, in Anlehnung an das Willensdogma die Anwendung des § 2078 BGB. umgehen zu können. Man ging hiebei von der Anschauung aus, dass das Willensdogma erlaube, den wahren Willen des Erblassers gegenüber der Erklärung zur Geltung zu bringen. So meint Danz,[1]) dass bei letztwilligen Verfügungen — er sagt irrtümlich bei Verfügungen von Todeswegen — die Privatautonomie des Einzelnen glatt zur Durchführung gelangen müsse und leitet dies aus der Geltung der Willenstheorie bei letztwilligen Verfügungen ab. Als Grundlage für die Geltung des Willensdogmas konnte man sich hiebei auf die in den Materialien[2]) enthaltene Anweisung stützen, dass bei letztwilligen Verfügungen das Willensdogma strenger durchzuführen sei. So sagt Dernburg,[3]) dass der Wille des Verfügenden bei letztwilligen Verfügungen das massgebende sei und beruft sich hiefür auf die Motive. Ferner brachte man auch den § 133 in Beziehung zu dem Willensdogma, um den Willen bei letztwilligen Verfügungen im Gegensatz zur Erklärung zur Geltung zu bringen.[4]) Diesen inkorrekten Anschauungen ist entgegenzutreten.

Einmal hat das Willensdogma keinen Zusammenhang mit § 133 BGB. Derselbe scheint zwar auf den inneren Willen, den das Willensdogma ins Auge fasst, Gewicht zu legen, indem er befiehlt, nach dem

---

[1]) Zur Willens- und Erklärungstheorie S. 1276.

[2]) Prot. V S. 46, Mot. V S. 45.

[3]) BGB. V § 42 S. 117.

[4]) Siehe Enneccerus S. 356 f., Düringer Zeitschr. 1907 S. 214 spricht vom Willensdogma als derjenigen Theorie, welche auf die innere Absicht der Partei bei der Auslegung (!) eines Rechtsgeschäftes das entscheidende Gewicht legen will.

„wirklichen Willen“ zu forschen. Indess wird hier nicht das Wort in Gegensatz zum wirklichen oder inneren Willen gesetzt, sondern der Wortlaut wird dem Sinn, dem geistigen Gehalt der Erklärungsworte gegenüber gestellt.[5]) Mit anderen Worten, der § 133 will die Auslegungstätigkeit über die Ermittlung des der Erklärung nach den Sprachgesetzen zukommenden Sinnes hinaus auf eine höhere Stufe heben und ein reichlicheres Auslegungsmaterial als es die Sprachgesetze bilden, zur Ermittlung des Sinnes der Erklärung herangezogen wissen. Manigk weist mit Recht darauf hin, dass zur Erläuterung des § 133 die Schlagworte „Wille“ und „Wort“ gar nicht gebraucht werden dürfen, denn dadurch wird das Missverständnis hervorgerufen, es handle sich um eine Gegenüberstellung von beiden und es sollte dem wirklichen Willen unabhängig von der Erklärung Bedeutung beigelegt werden.[6]) Der „wirkliche Wille“ des § 133 ist jedoch der richtig verstandene erklärte Wille, nicht aber der innere Wille, dem das Willensdogma Bedeutung beimisst. Es besteht sonach zwischen dem § 133 und den Lehren der Willenstheorie keinerlei Beziehung.[7])

Wie das Willensdogma keine Beziehung zu § 133 hat, so hat es das Willensdogma überhaupt nicht mit der positiven Geltendmachung des Willens zu tun. Aus unseren früheren Ausführungen lässt sich der Gegensatz zwischen Erklärungs- und Willenstheorie dahin zusammenfassen: bei der Erklärungstheorie gilt

---

[5]) Die Fassung des § 133 ist unklar und wir hielten es mit Leonhard Irrtum I S. 89 für besser, wenn statt „wirklicher Wille“ gesetzt wäre „erkennbarer Wille“.

[6]) Siehe Manigk's S. 464 Polemik gegen Dernburg.

[7]) Bei § 133 handelt es sich auch um den Inhalt des Rechtsgeschäftes bei dem Willensdogma um die Giltigkeit desselben. Manigk S. 147 hebt hervor, dass es gefährlich ist, den § 133 als Grundlage der Willenstheorie anzuführen.

der Erklärungsinhalt auch, wenn er nicht gewollt ist, nach der Willenstheorie gilt nie der Erklärungsinhalt, wenn er nicht gewollt ist. Da sonach das Willensdogma ein Prinzip ausspricht, das nur negative Wirkungen äussert und dem Nichgewollten die Geltung abspricht, kann es nicht zur Lösung eines Problems herangezogen werden, bei welchem das dem wirklichen Willen entsprechende positiv zur Geltung gebracht werden soll. Daher können sich diejenigen, welche das Willensmoment bei letztwilligen Verfügungen stärker betonen wollen, auch nicht auf die in den Materialien gegebene Anweisung berufen, dass im Erbrecht das Willensdogma strenger durchzuführen sei. Die Motive legen allerdings das Missverständnis nahe, als proklamiere das Willensdogma die positive Geltung des Willens, wenn sie sagen: „im Erbrecht muss der Ausgangspunkt sein, dass der Wille des Erblassers zur Geltung zu bringen ist und dass grundsätzlich eine letztwillige Verfügung nur giltig sein kann, wenn der wirkliche Wille mit dem erklärten Willen übereinstimmt.“ Jedoch kann die erste Hälfte des Satzes nicht im Zusammenhang mit dem sogenannten Willensdogma gebracht werden, denn ein derartiger Satz ginge weit über die Anschauung der Willenstheorie hinaus, die dem Willen in seiner Innerlichkeit wie der Erklärung in ihrer Aeusserlichkeit jede rechtliche Wirkung abspricht, und verdiente nicht mehr ihren Namen.[8])

Der Gedanke, den diejenigen hervorheben wollen, welche das Willensdogma in dem gekennzeichneten Sinn heranziehen, ist der, dass bei letztwilligen Verfügungen dem Willen eine besondere Be-

[8]) Siehe einen für alle Savigny III S. 98, 99 Gl. M. Manigk S. 156 Anm. 314, der der Anschauung ist, dass der Ausdruck Willensdogma hier in ganz anderem Sinn gebraucht wird als da, wo ihm die Erklärungstheorie gegenübergestellt wird.

achtung geschenkt werden müsse, weil hier auf die Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr keine Rücksicht zu nehmen sei. Sie geben aber diesem Gedanken eine falsche Ueberschrift. Der Grundsatz selbst ist zweifellos gerechtfertigt. Auch Boyens[9]) betont, dass bei einseitigen Nicht-Verkehrsgeschäften und bei rein freigebigen Verfügungen dem individuellen Willen des Einzelnen möglichst nachzugeben ist. Hier steht nicht das Interesse eines auf die Erklärung vertrauenden Gegners in Frage. Das Bestreben, so viel wie möglich auf die Intentionen des Erblassers einzugehen, rechtfertigt sich auch aus Gründen der Pietät und vor allem der Rechtspolitik, denn das Gefühl der Gewissheit, dass der Wille weitgehendste Beachtung findet, spornt den Spar- und Erwerbstrieb an, wirkt also zur Hebung des Volkswohlstandes mit.[10]) Dieses zweifellos richtige Prinzip kann aber nicht als eine besondere selbständige Vorschrift des Inhalts: bei letztwilligen Verfügungen hat der Wille einen Vorrang vor der Erklärung zur Durchführung gebracht werden, denn würde man bei letztwilligen Verfügungen dem inneren Willen unbeschränkt rechtliche Wirksamkeit verleihen, dann würde das Formerfordernis illusorisch werden. Nun kann aber nichts zur Geltung gelangen, was nicht in den solennen Testamentsformen zum Ausdruck gebracht wurde; bei der Durchführung des erblasserischen Willens muss vielmehr die Erklärung die Grundlage und Grenze bilden. Es genügt nicht, um den wirklichen Willen zur Geltung zu bringen, dass derselbe zweifelsfrei festgestellt ist, sondern er muss gleichzeitig erklärt sein. Deshalb sagen wir, dass die Tendenz bei letztwilligen Verfügungen den Willen des Erblassers zu beachten nicht als eine selb-

[9]) S. 168.

[10]) Siehe Dernburg BGB. V S. 61.

ständige Vorschrift zur Geltung kommen darf: Die Geltung des erblasserischen Willens bei letztwilligen Verfügungen ergibt sich vielmehr nur als eine Konsequenz der Auslegungsprinzipien.

§ 6. Die Auslegung.

Wir haben oben dargetan, dass die Erklärung ein sinnliches Zeichen ist, welches einen Schluss auf den Willen seines Urhebers ermöglicht. Der Zweck jeder Erklärung besteht darin, dass dieser Schluss gezogen wird. Der sinnliche Eindruck, den das gesetzte Zeichen hervorruft, muss also in das geistige übersetzt werden. Daraus erhellt, dass hiezu eine gedankliche Operation nötig ist. Und diese gedankliche Operation nennt man Auslegung: sie ist „Feststellung des Gedankens der mit einer Aeusserung verbunden werden muss.“ [11]) Ermittelt wird hierbei nicht der innere Wille; dieser ist für das Recht belanglos. Die Erklärung ist für die Auslegung Grundlage und Grenze. Der erklärte Wille ist nicht der innere Wille, sondern der wahrscheinliche, der erkennbare Wille. Daher können Auslegungsresultat und innerer Wille auch divergieren: dann tritt die Anfechtung in ihre Rechte.

Die einfachste Art, einen Schluss von einer Erklärung auf den mutmasslichen Willen zu ziehen, ist die, welche hiezu die Regeln der Sprache und nur diese verwendet. Dass auch hiezu eine geistige Tätigkeit erforderlich ist, liegt auf der Hand, denn „auch der Wortlaut oder der „Buchstabe“ der Schrift ist keine rein physische Eigenschaft der Erklärung; denn wer die Sprache des Erklärenden nicht kennt, kann ihn nicht ermitteln. Man gewinnt ihn also nur durch

---

[11]) Leonhard BGB. allg. Teil S. 350. Vergl. z. f. besonders Leonhard Irrtum I S. 85 f., Hartmann S. 28 und die dort Zitierten.

eine Denkoperation, einen Schluss aus dem Obersatz der Sprachgesetze, freilich einer Operation, deren sich der Denkende in der Regel nach um ihrer Schnelligkeit willen nicht bewusst wird."

Diese Art der Auslegung ist die einzig mögliche in Gebieten unentwickelten Rechtes. So war im ältesten römischen Recht die Wortformel zur Alleinherrschaft erhoben; da galt der Satz: uti lingua nuncupassit ita jus esto. Das formell erklärte Wort gilt und wirkt nach gemeinverständlicher Bedeutung des Wortsinns. Für einen entwickelteren Kulturzustand, in dem ein regerer Verkehr innerhalb eines Volkes und nach aussen stattfindet, indem die Unterschiede in Sprache und Anschauung der Einzelnen sich mannigfaltiger gestalten, das ganze Leben eine individuellere Gestalt annimmt, ist das Kleben am Wort eine Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs. Darum erhob sich das jus aequum über den Standpunkt, dass nur das Geltung hat, was aus dem gebrauchten Wort in seiner allgemeinen objektiven Bedeutung hervorgeht. „Es fordert ein Eindringen in den individuellen Sinn und Geist des Handelnden." Dies kam bei den Römern dadurch zum Ausdruck, dass sie ihr Augenmerk auf die voluntas, den sensus usw. richteten, dass sie immer die Frage stellten: quid actum est und dem Vorausgegangenen, der Vorgeschichte des dictum Beachtung schenken.[12]) Nicht der Wortlaut soll entscheiden und nicht der innere Wille, sondern der Sinn, und dieser wird bestimmt durch die nähe-

[12]) Z. B. l. 6 § 1 D. 18, 1 potius id quod actum quam id quod dictum est sequendum, l. 219 D. de verb. sign. 50, 16, l. 101 pr. D. 35, 1. Vgl. Brinz 1. Aufl. S. 1552 f. Ueber die Deutung des Begriffes consensus, voluntas S. Leonhard Irrtum S. 20 f., von Hollander S. 24 f. Nach diesen Schriftstellern haben die Römer mit dem Ausdruck voluntas das gleiche gemeint, was in § 133 BGB. mit dem „wirklichen Willen" gemeint ist, während „dictum" den Wortlaut bedeutet.

ren Umstände, aus denen heraus die Erklärung entstanden ist.

Diesen Sinn zu ermitteln ist die eigentliche Aufgabe der Auslegung. Sie wird durch § 133 BGB. zur Pflicht gemacht.[13]) Der „wirkliche Wille" soll erforscht werden, d. h. der unter Beachtung der gesamten Nebenumstände der Erklärung gefundene Sinn, denn die „Umstände des Falles" oft deutlicher „sprechen" als die Worte.[14]) So ist auf dem Grundgedanken des Erblassers, den wirtschaftlichen Zweck, den er mit der Verfügung verfolgt, einzugehen, die Anschauungen des Erklärenden und überhaupt das ganze Milieu, aus dem heraus die Erklärung entstand, sind ins Auge zu fassen. Der „wirkliche Wille" ist also der Wille, dessen Vorhandensein im Inneren des Erklärenden auf Grund der Beachtung der Umstände des Falles von uns als wahrscheinlich angenommen werden muss.

Dass die Auslegung nach § 133 auch bei Formalgeschäften vorgenommen werden muss, unterliegt im Hinblick auf die Fassung der Vorschrift keinem Zweifel.[15]) Es besteht jedoch unverkennbar eine gewisse Scheu, formelle Rechtsgeschäfte, insbesondere letztwillige Verfügungen unter Beachtung der Nebenumstände auszulegen,[16]) weil man fürchtet, durch eine freiere Behandlung des Wortes die Formvorschrift

---

[13]) Die Vorschrift des § 133 trifft das Wesen der Auslegung und ist so selbstverständlich, dass dessen gesetzliche Formulierung gar nicht nötig gewesen wäre. Sie geschah auch nur mit Rücksicht auf die wohltätige Wirkung des Art. 278 HGB. Mot. I S. 15, 155.

[14]) Danz Auslegung S. 235.

[15]) Nur Gareis BGB. § 133 spricht sich ausdrücklich dagegen aus: „Eine Formvorschrift zwingt den buchstäblichen Sinn dem materiell gewollten vorzuziehen."

[16]) Siehe die Zweifel bei Boyens S. 186, wo er von diesen „recht schwierigen Fragen, über welche sich schon die römischen Juristen den Kopf zerbrochen", redet.

illusorisch zu machen und man zieht deshalb der Auslegung möglichst enge Grenzen. Damit gerät man aber aus Furcht vor den Gefahren der freien Auslegung in die Gefahr der Buchstabeninterpretation, welche nach § 133 BGB. ausdrücklich verboten ist.

Bezüglich der letztwilligen Verfügungen im besonderen pflegen folgende Punkte als Voraussetzung der Auslegung hervorgehoben zu werden. Einmal dürfe ein im Testament nicht zum Ausdruck gelangter Wille nicht durch Auslegung der Testamentsurkunde zur Geltung gebracht werden,[17]) und dann sei die Auslegung nur bei unklarem, zweideutigem Wortlaut zulässig.[18])

Das zuerst angedeutete Erfordernis will betonen, dass der ermittelte Wille nur dann zur Geltung gebracht werden dürfe, wenn er nicht mit den Urkundsworten im Widerspruch stehe; was nicht in der Erklärung gefunden werden könne, das könne auch durch Auslegung keine Geltung erlangen. Es soll damit die Unerheblichkeit des inneren Willens im Gegensatz zur Erklärung zum Prinzip erhoben werden. Der innere Wille wäre der nicht erklärte Wille und dieser dürfe nur im Wege der Anfechtung Beachtung finden. Das an zweiter Stelle genannte Erfordernis für die Auslegung will gleichfalls hervorheben, dass die Erklärung die Grundlage der Auslegung bildet. Wenn die Urkundsworte nach dem allgemeinen Wortverständnis vollkommen klar und eindeutig seien, dann sei die Auslegung ausgeschlossen. Hat der Erblasser den A eingesetzt, ohne in der Testamentsform zum Ausdruck zu bringen, ob er A seinen Vetter und A seinen Freund einsetzen wollte, dann kann wegen der doppeldeutigen Ausdrucksweise durch Auslegung der wahre Wille zur Geltung ge-

[17]) So das Kammergericht Rspr. O. L. G. VI S. 72 und die herrschende Lehre.

[18]) R. G. E. B. 9. S. 229, Rspr. O. L. G. VI. S. 332.

bracht werden. Hat dagegen der Erblasser den A statt des B eingesetzt, dann kann die Zuwendung an B nicht zur Geltung gebracht werden, weil die Bezeichnung A vollkommen eindeutig ist. Dieses Erfordernis der Ambiguität ist mit dem Zuerstbesprochenen im Grunde genommen identisch und betrachtet den vorher erörterten Grundsatz nur von anderer Seite. Denn der ermittelte Wille kann nur dann in der Erklärung seinen sprachlichen Ausdruck gefunden haben, wenn die Erklärung nach dem allgemeinen Wortverständnis eine doppelte Deutung zulässt.

Man beruft sich zum Nachweis dafür, dass die Auslegung nur bei Ambiguitäten im Sinn von objektiv zweideutigen Erklärungen zulässig sei, gewöhnlich auf die l. 25 § 1 Dig. de leg. III: Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio. Dieser Satz bedeutet aber, wie Dernburg [19]) hervorhebt, nichts anderes, als dass man an Geschäften nicht deuteln soll, die wörtlich genommen einen befriedigenden Sinn geben,[20]) und er sieht mit Recht eine schärfere Fassung dieses Gedankens in der l. 69 pr. Dig. 32 de leg III: non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem. Nur dann darf von der Wortbedeutung abgewichen werden, wenn der abweichende Wille des Erblassers unzweiflhaft feststeht. Aus diesen Stellen ist also durchaus nicht ersichtlich, dass für die Auslegungstätigkeit vorausgesetzt wird eine Unklarheit in der verkehrsüblichen Bedeutung der Worte.[21])

---

[19]) Pand. 1900 I S. 285.

[20]) Deshalb kann sich auch die Erklärungstheorie nicht auf diese Stelle berufen wie Enneccerus 1908 I S. 336 Anm. 9 mit Recht betont. Vergl. dagegen Schall S. 58 Note 26.

[21]) A. M. von Hollander, der auch in l. 69 pr. D. 32 von widersprechenden Stellen innerhalb der Erklärung spricht, deren

Die Grenzen, die nach den eben gekennzeichneten Anschauungen der Auslegung gezogen werden, sind nur insofern gerechtfertigt, als sie auf die Unbeachtlichkeit des inneren Willens hinweisen. Unrichtig ist dagegen, dass hierbei unter der „Erklärung", die die Grundlage jeder Auslegung bilden muss, die Erklärung in ihrer gewöhnlichen sprachlichen Bedeutung verstanden wird. Die oben zitierte Entscheidung des Kammergerichts will nämlich den Grundsatz aufstellen, dass die Auslegung dem inneren Willen nur dann zur Geltung verhelfen dürfe, wenn derselbe in der nach dem allgemeinen Wortverstand festgestellten Bedeutung der Erklärung gefunden werden könne. Würde dies richtig sein, dann könnte, was der Zweck unserer Ausführungen ist, dem „eventuell Bedachten" nicht Hilfe gebracht werden: wenn der Erblasser den A einsetzt, weil er meinte, der B heisse A, dann könnte im Wege der Auslegung, trotzdem der erblasserische Wille, den B einzusetzen, zweifelsfrei festgestellt ist, die Einsetzung des B nicht wirksam werden, denn der Name B ist in dem Einsetzungswort „A" nicht zum Ausdruck gelangt.

Das aufgestellte Prinzip ist jedoch weder in der einen noch in der anderen Formulierung richtig. Es liegt hier nämlich eine Verwechslung des objekti-

Vereinigung angestrebt wird. Auch Savigny I S. 318 wendet sich gegen die Auffassung der Auslegung (allerdings der Gesetze, aber die Auslegungserfordernisse müssen für Rechtsgeschäfte die gleichen sein) als Erklärung dunkler Sätze, zitiert die l. 1 § 11, 25, 4 und weist der Auslegung die Aufgabe zu: „bei nicht mangelhaften, also nicht dunklen Stellen den ganzen Reichtum ihres Inhalts und ihrer Beziehungen zu enthüllen." Siehe auch Ritter HGB. 1910 § 346 Z. 2: „auch wenn das Wort eindeutig ist, kann der Gegenbeweis geführt werden, dass der wirkliche Wille ein anderer war, es entscheidet der wirkliche Wille auch bei Formgeschäften." Gareis-Fuchsberger HGB. Art. 278 allerdings nur für Nicht-Formgeschäfte gl. M., weil sie nur hier Auslegung zulassen.

ven Erklärungsinhaltes mit dem objektiven Wortsinn, d. h. der Bedeutung der Urkundsworte, welche ihnen nach den Gesetzen der Sprache zukommt, vor. Es ist leicht ersichtlich, dass das Gesetz von der Ansicht ausgeht, eine Willenserklärung habe einen objektiv feststellbaren Inhalt unabhängig von der Ansicht des Urhebers derselben, denn sonst könnte der Erklärende über den Inhalt seiner Erklärung niemals im Irrtum sein, was §§ 119 Abs. 1, 2078 Abs. 1 als möglich voraussetzen.[22]) Indess dieser objektive Erklärungsinhalt ist nicht der Inhalt, welcher lediglich mit Hilfe der Sprachgesetze gefunden wird, sondern der mit allen Mitteln der Auslegung gefundene Sinn der gesetzten Zeichen; für diesen wird die Anfechtbarkeit satuiert.[23]) Jede andere Anschauung wäre eine Verkennung der Bedeutung des § 133 BGB. und eine Ablehnung der eigentlichen Auslegungstätigkeit, eine Rückkehr zur alten Wortinterpretation.[24])

Es ist leicht erkenntlich, dass hiernach ein und dasselbe Erklärungswort je nach den Umständen des Falles einen verschiedenen Erklärungsinhalt haben kann, während der Wortlautinhalt ziemlich konstant bleibt. Es gibt eben keine Worte, die in jedem Zu-

[22]) Siehe Windscheid-Kipp I S. 336. — Endmann § 70 meint, die Divergenz beruhe darauf, „dass die objektive Verkehrsbedeutung einer Willenserklärung abweicht von der subjektiven Absicht des Erklärenden." Ebenso spricht Krug S. 26 Anm. 3 von dem objektiven Sinn der Worte und versteht darunter den Wortlaut.

[23]) Deshalb bildet aber den Erklärungsinhalt noch nicht wie Leonhard Irrtum I S. 77 Note 4 meint, „der Erklärungsakt nebst allen Deutungsmitteln", sondern nur das Ergebnis dieser Deutungsmittel ist Inhalt der Erklärung im Sinne der §§ 119 Abs. 1 2078 Abs. 1.

[24]) Dernburg BGB. V S. 120 rügt die Anschauung, dass nur bei unklarem Wortlaut ausgelegt werden dürfe, als eine Verkennung der Bedeutung des § 133. Danz Auslegung S. 321 meint wohl auch das im Text ausgeführte, wenn er von „tatsächlicher Ablehnung der Auslegung" spricht.

sammenhang unter allen Umständen ein und denselben festen Sinn haben.[25]) Allerdings kommt es nicht auf den inneren Willen an, sondern nur auf den erkennbaren Willen; nicht der Sinn ist massgebend, den der Erklärende seinen Worten beimisst, es ist vielmehr das für den objektiven Erklärungsinhalt entscheidend, was nach dem Urteil eines bonus vir aus der Erklärung entnommen werden muss; nicht die Meinung des erklärenden Subjektes bestimmt den objektiven Erklärungsinhalt, sondern es ist derjenige Sinn anzunehmen, der demjenigen, dessen Wahrnehmung in Frage steht, als der wahrscheinlichste erscheinen muss.[26]) Es ist demnach nicht richtig, wenn Hölder[27]) meint, dass Worte Zeichen und Ausdruck desjenigen Gedankens sind, welchen der Redende mit ihnen bezeichnen und ausdrücken wollte.

Hiemit ergibt sich, es ist nicht nötig, — und in dieser Beziehung bestehen für letztwillige Verfügungen und andere Rechtsgeschäfte einheitliche Auslegungsgrundsätze — dass der ermittelte Wille in der verkehrsüblichen Bedeutung der Erklärungsworte gefunden werden kann, dass das Wort sprachlich doppeldeutig ist, sondern es genügt, wenn für denjenigen, dessen Standpunkt für die Auslegung der Erklärung massgebend ist, der Wille, den der Erblasser mit dem Zeichen kund geben wollte, erkennbar ist. Ein französischer Kaufmann, welcher sich Oel bestellen will, hat z. B. an einen Geschäftsfreund in Basel in deutscher Sprache folgenden Bestellbrief gerichtet: „Schikken Sie mir 10 Fass Essig", weil ihm ein Freund auf Grund einer erklärlichen Verwechslung mitgeteilt

---

[25]) Windscheid-Kipp a. a. O.

[26]) Siehe Pininski II S. 354.

[27]) Viertelj.-Schrift B. 14 S. 568; unrichtig auch Hölder allg. Teil S. 15. Richtige Ansicht Hölder zur Theorie der Willenserklärung S. 124.

hatte, dass das Wort „Essig“ so viel wie „huile“ bedeute. Erfährt nun der Adressat rechtzeitig z. B. durch den betreffenden Freund, dass der französische Kaufmann falsch informiert wurde, dann gilt die Bestellung von Oel. Der objektive Wortlaut-Inhalt der Bestellung ist nach wie vor „Essig“, dagegen der sich unter Beachtung der besonderen Umstände des Falles ergebende Sinn der Bestellungsworte ist „Oel“. Dies ist der erkennbare Wille. Die Bestellung von Oel gilt allerdings nicht, weil dies dem inneren Willent entspricht, sondern weil dies das Ergebnis der nach § 133 vorgenommenen Auslegung ist. Denn ermittelt darf nicht werden, was der Erklärende innerlich gedacht oder gewollt hat oder erklärt hätte, wenn der den Irrtum veranlassende Umstand nicht vorhanden gewesen wäre, sondern dem gewählten Ausdruck soll nur nicht eine Bedeutung aufgezwungen werden, die den Umständen, aus denen heraus derselbe entstanden ist, nicht entspricht, da zu beachten ist, „dass Worte nie einen bestimmten Sinn haben, sondern dieser stets von den Umständen des Falles abhängig ist, mit jeder Veränderung dieser Umstände also sich ändern“.[28])

Es wird allerdings mit einem Schein der Richtigkeit behauptet, eine Formvorschrift wolle bezwecken, dass der Wille in einer mehr oder weniger allgemein üblichen Form niedergelegt werde, und die Formvorschrift nötige, die sogenannte logische Auslegung

---

[28]) Danz Auslegung S. 39, 234 ähnlich Matthiass S. 141. Das von Isay S. 12 zum Nachweis der Unrichtigkeit des Satzes, dass der ermittelte Wille nicht im Widerspruch mit den Worten stehen dürfe, gebrachte Beispiel ist nicht gut gewählt. Denn wenn sich jemand erbietet, zwischen 10 Uhr morgens und 5 Uhr abends Nachtwache zu stehen, dann kommt auch die zurückgewiesene Anschauung zur Geltung des Antrages, von 10 Uhr abends bis 5 Uhr morgens Nachtwachtdienste zu leisten, da dieser in der Erklärung selbst wegen der Ambiguität gefunden werden kann.

möglichst ausser Acht zu lassen zugunsten der sogenannten grammatischen, die von konkreten Umständen des einzelnen Falles absieht.[29]) Es ist zutreffend, dass die Aufstellung einer Formvorschrift eine Garantie sein soll für die Prägnanz des gedanklichen Ausdrucks. Indessen macht das Gesetz die Giltigkeit des Rechtsaktes von der Erreichung dieser Absicht nicht abhängig, denn sonst könnte der § 133 BGB. nicht die logische Interpretation befehlen.[30]) Das Gesetz verlangt nur, dass die Erklärung in der vorgeschriebenen Form abgegeben werde, nicht aber, dass das hiezu verwendete Zeichen gerade den Worten entspricht, mit welchen die Allgemeinheit den zu erklärenden Gedanken auszudrücken pflegt. Die Form der Errichtung eines Rechtsgeschäftes hat mit der Frage, wie das in der Form Erklärte auszulegen ist, nicht das Mindeste zu tun.[31]) Die Formvorschrift hindert also nicht die Auslegung auch für zulässig zu erklären, wenn der ermittelte Wille in der Erklärung nach ihrer verkehrsüblichen Bedeutung nicht gefunden werden kann.

Wir haben oben gesagt, dass bei der Auslegung der erkennbare Wille zu erforschen ist, damit ist auf zwei Punkte hingewiesen. Einmal dürfen bei der Auslegung auch ganz spezielle Spracheigentümlichkeiten des Erklärenden berücksichtigt werden, wenn

---

[29]) So Hölder Lehre vom error S. 569. Aehnl. Krug S. 3.

[30]) Man spricht auch vielfach davon, dass die Auslegung die Aufgabe hat fehlerhafte Ausdrücke zu verbessern, zu korrigieren. S. Strohal Anf. S. 8, Plank 3. Aufl. V Vorb. zu § 2064 Z. 4; vergl. auch Zitelmann Irrtum S. 429, 494. Die Form hindert also nicht, da von Auslegung zu reden, wo der ermittelte Wille nicht in verkehrsüblicher Form zum Ausdruck gebracht wurde, wenn nur feststeht, in welcher Richtung korrigiert werden muss.

[31]) S. Dernburg d. Jur. Z. 1904 S. 4 f. Danz Verhältnis S. 418.

sie für den erkennbar sind, dessen Standpunkt für die Auslegung massgebend ist.

Sodann ist auch darauf hingewiesen, dass der Standpunkt, von dem auch die Auslegung vorgenommen werden muss, bei letztwilligen Verfügungen und bei anderen Rechtsgeschäften ein verschiedener ist. Während bei Rechtsgeschäften unter Lebenden (inkl. Erbverträgen) nur solche Umstände bei der Auslegung beachtet werden dürfen, die gerade dem Erklärungsempfänger erkennbar sein müssen, sind bei letztwilligen Verfügungen, bei denen es sich nicht um das entgegengetragene Vertrauen eines Erklärungsgegners handelt, alle Umstände zu beachten, soferne sie sich nachweisen lassen. Erstere sind vom Standpunkt des Erklärungsempfängers, letztere von jedem möglichen Standpunkt aus zu interpretieren.[32]) Wegen dieser Verschiedenheit des Standpunktes erklärt es sich auch, in wie fern man bei letzwilligen Verfügungen sagen kann, dass der Wille stärker zu beachten ist. Hier kommt es nämlich nicht darauf an, wie der Gegenüberstehende die Erklärung auffassen musste und deshalb darf hier alles Auslegungsmaterial zur Feststellung des Sinns der Erklärung herangezogen werden; dadurch wird aber auch implicite der innere Wille festgestellt und insofern kann man sagen, dass bei letztwilligen Verfügungen der Wille besondere Beachtung findet. Dies ergibt sich aber nur als eine Konsequenz der Auslegungsgrundsätze, nicht aber kann einer konkreten Feststellung des Willens im Gegensatz zur Erklärung das Wort gesprochen werden. Mag also der Wille noch so zweifelsfrei festgestellt sein: er kann trotzdem nicht zur Geltung kommen, wenn er mit der Erklärung nicht zum Ausdruck gebracht werden sollte und auf Grund

[32]) Siehe Leonhard I S. 125, Pininski II S. 351 f. Danz zur Willens- und Erklärungstheorie S. 1283; vergl. auch l. 33 de auro leg. 34, 2 mit l. 110 § 1 de V. O. 45, 1.

sinngemässer Interpretation in derselben gefunden werden kann. Hat der Erblasser jemand irrtümlich eingestetzt, weil er meinte, der A, den er einsetzen wollte, sei tot, dann kann dem „eventuell Bedachten" nicht geholfen werden, denn der innere Wille des Erblassers gegenüber der Erklärung ist ohne Belang.

Hat der Erblasser seinen Weinkeller zeitlebens seine Bibliothek genannt und nun die Bibliothek vermacht, dann kann allerdings in dem „Konglomerat von Buchstaben", die auf einen im verkehrsüblichen Sinn vollkommen eindeutigen Sinn hindeuten, der Wille des Erblassers, seinen Weinkeller zu vermachen, nicht gefunden werden. Dies ist aber nicht nötig: Dadurch, dass der Erblasser seinen Weinkeller Bibliothek zu nennen pflegte, hat er durch die formelle Erklärung, seine Bibliothek zuzuwenden, erkennbar gemacht, dass er seinen Weinkeller zuwenden wollte. Der Wille ist erklärt, wenn auch nicht mit den Worten, welche die Allgemeinheit hiezu verwendet.[33]) Wollte man die Zuwendung dem Willen des Erblassers entsprechend nicht zur Geltung bringen, wo bliebe dann der vielgerühmte favor testamenti? Die wohlwollende Auslegung letztwilliger Verfügungen besteht gerade darin, dass man alles Material, das zur Deutung einer Erklärung zur Verfügung steht, bei der Auslegung heranzieht und dadurch implicite dem wahren Willen des Erblassers zur Geltung verhilft.

---

[33]) Siehe Danz Auslegung S. 127. A. M. Boyens S. 186. Die hier vertretene Anschauung hat in Tubero (l. 7 § 2 D. 33, 10) einen Vertreter gefunden, weil die Bezeichnungen doch nur dazu da seien, um den Willen des Erklärenden kenntlich zu machen. Er stellt sich damit im Gegensatz zu Celsus und Servius, die sagen: „non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere".

Eine Verkennung der Auslegungsprinzipien enthält das Urteil des Reichsgerichts vom 11. III. 1909.[34]) Es lag folgender Fall vor: Der Testator beabsichtigte die vollbürtigen Geschwister zu bedenken; auf Erkundigung hin erfuhr er von dem Gemeindevorsteher, dass bei der gesetzlichen Erbfolge die vollbürtigen Geschwister vor den halbbürtigen erben. Infolge dessen testierte er zugunsten der gesetzlichen Erben. Die vollbürtigen Geschwister fochten nun das Testament so weit an, als die halbbürtigen Geschwister als Erben eingesetzt waren. Die Revision versuchte, den vor den Gemeindevorsteher erklärten Willen trotz der anders lautenden Testamentsbestimmung zur Geltung zu bringen und verwies auf § 133 BGB. Das Reichsgericht lehnte aber die Auslegung ab, weil die Erklärung vollständig klar sei und die Auslegung nicht dazu benutzt werden dürfe, an Stelle des erklärten Willens einen anderen Willen unterzuschieben.

Diesen Gründen muss die Berechtigung abgesprochen werden. Der Annahme, die Erklärung sei vollständig klar, ist entgegenzuhalten, dass Worte nie einen bestimmten Sinn haben, sondern mit jeder Veränderung der Umstände sich ändern. Das Reichsgericht geht eben hierbei von der zurückgewiesenen Anschauung aus, dass die Erklärungsworte, um auslegungsfähig zu sein, sprachlich doppeldeutig sein müssen. Es ist auch nicht zutreffend, wenn gesagt wird, es werde an Stelle des erklärten Willens ein anderer untergeschoben. Denn, wenn der Erblasser den Ausdruck „a“ gebraucht, weil er erwiesenermassen meint, er bedeute „b“, dann ist der Wille „b“ erklärt, allerdings nicht mit den Worten, in welchen der Gedanke des Erblassers gewöhnlich zum Ausdruck gebracht wird; die Worte sind aber aus der

[34]) RGE. Band 70 S. 391.

ganzen Situation heraus zu verstehen und der objektive Erklärungsinhalt ist der, „den ein verständig denkender Mensch in der Erklärung in dem gegebenen Zusammenhang unter den gegebenen Umständen bei Kenntnis aller massgebenden Umstände finden musste".[35])

Dem „eventuell Bedachten" muss auch das Zugewendete zugute kommen, wenn der Erblasser zugunsten seines Neffen Otto testieren will, und da er ihn „Bismarck" nennt, unter diesem Namen einsetzt. Das wirklich Gewollte ist auch erklärt, wenn auch mit ganz individuellen Ausdrucksmitteln.[36])

Hier sind auch Fälle folgender Art zu erwähnen: Der Erblasser setzt den Doktor Meier ein, weil er meint, der Arzt seines Kindes, den er bedenken will, heisse so, während dieser in Wirklichkeit Doktor Müller heisst. Sind die Tatsachen erwiesen, dass er den Arzt seines Kindes einsetzen wollte und dass er meinte, dieser führe den Namen Dr. Meier, dann hat der Erblasser durch die Einsetzungsworte erklärt, dass er den Arzt seines Kindes bedenken wollte, der erkennbare Sinn ist also die Einsetzung

---

[35]) Windscheid-Kipp a. a. O.

[36]) Cosack I § 63 Z. 5 entscheidet richtig. Er spricht jedoch von einem geheimen Tagebuch, in dem die Lösung für das Einsetzungswort „Bismarck" zu finden ist; dadurch nähert sich der Fall bedenklich dem legatum mysticum. Jedenfalls muss es ausgeschlossen sein, der Form mit einem ad hoc erfundenen beliebigen Namen Genüge zu tun. Die Geltung einer institutio mystica wird durch die hier vertretene Anschauung nicht befürwortet; denn an dem Erfordernis der Erklärung des Willens ist festzuhalten und das gesetzte Zeichen muss einen Willen des Erblassers in direkter Weise klar machen wollen, während bei der institutio mystica eine Bestimmung der Person oder Sache der Zuwendung in der Testamentsform überhaupt nicht versucht, sondern auf ein anderes formloses Schriftstück verwiesen wird.

des Dr. Müller.[37]) Es wird hiebei nicht der innere Wille gegenüber der Erklärung zur Geltung gebracht, so dass die Formvorschrift illusorisch würde, sondern nur die fehlerhafte Ausdrucksweise aus dem Gesamttatbestand (Unkenntnis des Namens, Zweck der Einsetzung) berichtigt.

Der Rechtsbehelf der Auslegung im Interesse des „eventuell Bedachten" muss aber auch für den Fall des Verschreibens usw. in Anspruch genommen werden. Wenn zweifelsfrei festgestellt ist, was der Erblasser an Stelle des Geschriebenen hat schreiben wollen, dann hat er durch den verfehlten Ausdruck seinen Willen auch erklärt. Mit Recht hat daher der Richter (siehe Seuff. Arch. B. 53 Nr. 14) die Klägerin „Arnold" als eingesetzt betrachtet, obwohl im Testament „Arnolds" stand und sich dabei darauf gestützt, dass der Erblasser schon bei Lebzeiten bekundet hat, er werde der Klägerin etwas zuwenden u. dgl. Dass es sich hier nur um einen unrichtigen Buchstaben handelt, kann natürlich für den prinzipiellen Standpunkt nicht entscheidend gewesen sein. Für die rechtliche Beurteilung ist es auch gleichgiltig, ob geschrieben ist „Mayer" statt „Meyer", oder „Mayer" statt „Müller", denn es kommt immer auf das Wortbild, nicht auf das Tonbild an und zwar auch beim gerichtlichen oder notariellen Testament.[38]) Der Gleichklang oder überhaupt die Aehnlichkeit des gewollten Wortes und des geschriebenen ist natürlich

---

[37]) Ebenso Danz Auslegung S. 235. Dagegen Krug S. 27. Siehe ein richtig entschiedenes Beispiel, indem gar kein im verkehrsüblichen Sinne zutreffendes Zeichen Verwendung gefunden bei Strohal Anfechtung S. 8. A. M. Dernburg Preuss. Privatrecht III S. 366 § 120 Ziff. 5. Zweifelnd auch Boyens Seite 186.

[38]) Dies scheint Krug S. 27 zu verkennen; dass dieser hier den speziellen Begriff „Schreibfehler" einführen will, steht im Widerspruch mit seiner sonstigen Behandlung der Fälle des Verschreibens. Vergl. dagegen Danz Auslegung S. 235.

für den Nachweis von Belang, dass der Erblasser sich nur verschrieben und nicht im letzten Moment vor der Errichtung des Testaments seinen bisherigen Willen geändert hat.[39])

Hat der Erblasser die niedere Zahl statt der höheren oder die geringere Quantität statt der grösseren geschrieben, so muss auch hier das Gewollte als erklärt gelten, denn nicht jedes Verschreiben führt zur Anfechtung, sondern, wenn festgestellt ist, was der Erblasser mit dem ungewöhnlichen oder verfehlten Ausdruck bezeichnen wollte, dann gilt das Gewollte, weil es auf Grund des Gesamttatbestandes erklärt ist.[40])

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich somit: es ist ein Widerspruch in sich selbst, zu sagen: der Erblasser hat A statt B geschrieben, infolgedessen ist die Verfügung anfechtbar. Denn wenn feststeht, was der Erblasser mit einem Ausdruck gewollt hat, dann ist das Gewollte auch erklärt, wenn auch mit einem zur Bezeichnung des zu Bezeichnenden ungewöhnlichen oder verfehlten Ausdruck. Wenn also der verfehlte Ausdruck oder die anormale Be-

[39]) Vergl. das Beispiel „Waffensammlung" statt „Wappensammlung" bei Enneccerus 1901 S. 766 Note 5: er erklärt die Verfügung für unanfechtbar und wendet § 133 an. Diese Anschauung Enneccerus' muss natürlich konsequent auf alle Fälle des Verschreibens angewandt werden.

[40]) Dies galt schon im römischen Recht l. 9 § 2 D de hered. inst. 28, 5. Savigny III S. 305: „auch ist gleichgiltig das im Testament falsch geschriebene Zahlzeichen, wenn nur die Zahl, an die der Testator gedacht, ausser Zweifel steht". Ebenso Stubenrauch II S. 318 für das österr. Recht. Brinz 2. Aufl. III. l. S. 82 sieht den Ausgangspunkt der Entscheidung der l. 9 § 2 darin, dass das „Mehr" nicht ohne jeden Ausdruck geblieben ist, da sie ursprünglich nur für den Fall galt, in welchem plus nuncupatum (diktiert), minus scriptum est. Für das BGB. sagen wir: die verkehrsübliche Bedeutung ist irrelevant, wenn nur feststeht, was der Erblasser mit demselben kund tun wollte.

zeichnung aus dem Gesamttatbestand berichtigt werden kann, dann ist für die Anfechtungsmöglichkeit nach § 2078 BGB. kein Raum.[41])

Wenn gesagt wird, dass bei dieser Anschauung die Anwendung der Anfechtung so viel wie ausgeschlossen sei,[42]) so ist dem entgegen zu halten, dass — abgesehen davon, dass mit der geringen Anwendungsmöglichkeit eines Paragraphen nichts bewiesen werden kann — der § 2078 und der § 119 gerade dann zur Anwendung gelangen müssen, wenn die Erforschung des erkennbaren Willens kein Resultat liefert, das mit dem inneren Willen harmoniert. Könnte z. B. nicht erwiesen werden, dass der Erblasser seinen Neffen Otto als „Bismarck" bezeichnete, dann könnte die Geltung des objektiven Erklärungsinhaltes nur durch Anfechtung hintangehalten werden.

Ausserdem befindet man sich, wenn bei dem hier vertretenen Standpunkt die Anwendungsmöglichkeit des § 2078 BGB. nur eine seltene ist, im Einverständnis mit der Tendenz des Gesetzes. Diese Tendenz, die Anfechtung möglichst zu vermeiden und dem Willen des Erblassers möglichst nahe zu kommen und demselben positive Geltung zu verschaffen, ergibt sich aus § 2084 und vor allem aus der Entstehungsgeschichte des § 2073 BGB.[43]) Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes war sich klar darüber, dass die beantragte Fassung des § 1768 (Entwurf) dem Willen des Erblassers mehr gerecht werde als die ursprüngliche, da der „eventuell Bedachte" nach jener wenigstens etwas, nach dieser nichts bekomme. Die Regelung im Entwurf widerstritt nicht nur dem Satze, dass man letztwillige Verfügungen nach Möglichkeit aufrecht erhalten solle, sondern auch der Billigkeit, da diejenigen den Vor-

[41]) Vergleiche auch Manigk S. 468 f.
[42]) Z. B. Krug S. 27.
[43]) Siehe Prot. V S. 22.

teil der Zuwendung hätten, welchen der Erblasser sicherlich nichts zuwenden wollte, nämlich die Beschwerten. Diese können jedoch nur Sicherheit dafür verlangen, dass sie nicht doppelt in Anspruch genommen werden. Deshalb sollte der § 1768 des Entwurfes die Fassung erhalten; „ist bei einer letztwilligen Verfügung nicht zu ermitteln, welche von mehreren Personen als Erblasser hat bedenken wollen, so sind die mehreren Personen als gemeinschaftlich bedacht zu behandeln".[44]) Diese Vorschrift erscheint im BGB. in motifizierter Gestalt im § 2073. Durch diesen wird eine Kategorie von Fällen dem § 2078 entzogen und das Bestreben dokumentiert, dem Willen des Erblassers positiv so viel wie möglich zur Geltung zu verhelfen und die Anfechtung so viel wie möglich auszuschliessen.

Es kann nicht verkannt werden, dass das hier vertretene Auslegungsprinzip identisch ist mit dem Grundsatz „falsa demonstratio non nocet". Wir haben bisher nur deshalb von der falsa demonstratio zu sprechen unterlassen, weil wir im § 133 den Grundsatz ihrer Unschädlichkeit ausgedrückt finden und deshalb der Sprache des BGB. gemäss richtiger von Auslegung gesprochen wird.

§ 9. Der Satz: falsa demonstratio non nocet.

Die Hauptquellenstellen, welche von der falsa demonstratio handeln, sind folgende: einmal die l. 34 pr. de cond. et dem. „demonstratio . . . . nihil interest falsa an vera sit, si certum sit, quem testator

[44]) Die Vorschrift ist aber keine „Auslegungsregel", wie die Kommission meinte; eine solche liegt vor, wenn die betreffende Vorschrift den Willen des Erblassers zu verwirklichen denkt, sie nähert sich hier aber nur dem Willen desselben, verwirklicht etwas, was offenbar nicht gewollt ist. Siehe Gradenwitz S. 62 f., der § 2073 verwendet, um dem „eventuell Bedachten" zu Hilfe zu kommen.

demonstraverit“ mit dem begründenden Satz: „nam demonstratio plerumque vice nominis fungitur“. Ferner die l. 4 pr. de leg. I: „si quis in fundi vocabulo erravit et Cornelianum pro Semproniano nominavit, debebitur Sempronianus, sed si in corpore erravit non debebitur . . . . . rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia“.

Hieraus ergibt sich vor allem, dass zwischen Benennung von Personen und Sachen und Beschreibung derselben kein rechtlich relevanter Unterschied besteht, denn beide dienen demselben Zweck: zu individualisieren.[45]) Infolgedessen kann man mit Brinz[46]) falsche Benennung und falsche Bezeichnung (demonstratio im eigentlichen Sinn) gleich behandeln.[47])

Nach den angeführten Stellen schadet die unrichtige Bezeichnung im w. S. der Person des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung (sowohl bei Erbeinsetzung wie bei Vermächtnis) dem Bestand der letztw. Verfügung nicht. Selbstverständlich ist, dass feststeht, wie die Bezeichnung als richtige lauten würde. Um dies auszudrücken, formuliert Leonhard[48]) das Prinzip so: ob ein letzter Wille mit

---

[45]) Demonstrare bedeutet Bezeichnen persönlicher oder sachlicher Individuen durch zeigen, hinzeigen. So Eisele S. 18 U. E. ist das proprio nomine appelare eine spezielle Art des demonstrare. Es ist deshalb nicht richtig, wenn Krug S. 28 meint, dass demonstratio n ä h e r e Bezeichnung bedeutet.

[46]) Pand. 1. Aufl. 1566.

[47]) Vergl. auch l. 12 D. 1,6 „nihil referre proprio nomine res appeletur — an vocabulis quibusdam demonstretur“. Sowohl in l. 35 pr. de cond. et dem. 35,1 wie in l. 9 § 8 D. de hered. inst. 28,5 wird der Gegensatz von nominatim — per demonstrationem bezw. nomen — demonstrare, quod paene nihil a nomine distat hervorgehoben, um rechtlich gleich behandelt zu werden. Siehe auch Leonhard Irrtum II § 18. A. M. Lotmar S. 228 „falsche Benennung, jedenfalls die durch Eigennamen erfolgte nicht falsa demonstratio (ist).“

[48]) Irrtum II § 18.

richtigen oder falschen Worten erklärt ist, ist dann gleichgiltig, wenn der Wille, von dessen Erklärung die Giltigkeit des Geschäftes abhängt, feststeht.

Aus dem Gegensatz zu dem errare in vocabulo nämlich dem errare in corpore ist jedoch ersichtlich, dass dieses Prinzip nur gilt, wenn es sich um unrichtige nomina propria handelt, worunter aber nicht nur die Eigennamen der Menschen, sondern auch die der Tiere, Grundstücke usw. zu verstehen sind.[49]) Dass die Unschädlichkeit falscher Bezeichnung nicht auch bei falschen nomina appelativa gilt, führt Vangerow[50]) darauf zurück, dass diese nicht durch die Willkür des Einzelnen eine andere Bedeudung als gewöhnlich erhalten können. Dies dürfte die richtige Anschauung sein. Sie berührt sich mit der Eisele's,[51]) der den tieferen Grund für die angedeutete verschiedene Behandlung der Eigen- und Gattungsnamen in der antiken Sprachphilosophie findet, die die Bezeichnung der Dinge mit den Dingen selbst identifizierte: wer also die Bezeichnung der Dinge verwechselt, überhaupt nicht mehr weiss, was er will. Oder wie Brinz sagt:[52]) die Gattungsnamen sind für den Sprechenden Gesetz; wer statt ihrer andere gebraucht, hat gar nicht gesprochen.[53])

---

[49]) Die Zweifel über „in vocabulo errare" und „in corpore errare" sind durch den motivierenden Schlussatz beseitigt, aus dem sich ergibt, dass Bezeichnung mit Eigennamen und mit Gattungsnamen gegenübergestellt sind. Zweifelnd Eisele Seite 34

[50]) Pand. § 433 Anm. 1.

[51]) S. 38.

[52]) Pand. 1892 B. 4 S. 286.

[53]) Leonhard Irrtum II § 18 unterscheidet zwischen entschuldbaren und unentschuldbaren Verwechslungen, bekennt aber selbst, dass Vertauschung der Eigennamen unentschuldbar und die von Gattungsnamen verzeihlich sein kann, womit seine Unterscheidung hinfällig geworden. Siehe Lotmar S. 227. Leonhard spricht im Zusammenhang mit dem zusammenfassenden Schlussatz von „Namen der Sklaven". Dies ist eine zu enge

Gegen die herrschende Lehre[54]) wendet sich Eisele,[55]) der das, was nach der gemeinen Meinung der Satz falsa demonstratio non nocet bedeutet, nur bei unrichtiger Benennung mittels eines nomen proprium gelten lässt, im übrigen aber die falsa demondemonstratio auffasst, als falsche Benennung bei richtiger Bezeichnung und falsche Bezeichnung bei richtiger Benennung und seine Anschauung hauptsächlich stützt auf die l. 9 pr. § 1 de her. inst. 28,5 „. . placet neque eum heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est.“ In den Quellenstellen, die gegen seine Meinung sprechen, ergänzt er, was in den anderen steht, so in l. 34 pr. de cond. et dem., in l. 5 C. de her. inst. und l. 33 pr. de. cond. et dem., also überall wo die falsa demonstratio als unschädlich behandelt wird, nimmt er als selbstverständliche Voraussetzung an, dass wenigstens eine richtige Bezeichnung neben der falschen stehen muss.[56]) Aber die Berufung auf l. 9 pr. § 1 scheint nicht zutreffend,

---

Interpretation des Ausdruckes „vocabula hominum“; damit sind die Namen gemeint, welche den Dingen (selbstverständlich nach röm. Anschauung einschliesslich der Sklaven) von einzelnen Personen wie Eltern, Eigentümern gegeben werden. Der hier in Frage stehende Grundsatz gilt im röm. Recht wie schon erwähnt, auch dann, wenn der Erblasser eine grössere Quantität zugedacht als er testamentarisch zugewendet hat. Vergl. l. 9 § 2, 3, 4, D. de hered. inst. 28, 5.

[54]) Savigny III S. 305 f. definiert das Prinzip so: „unwesentlich ist der Irrtum in der namentlichen Bezeichnung persönlicher oder sachlicher Individuen (nomina), vorausgesetzt, dass die Person oder Sache richtig gedacht und nur der Name verwechselt ist.“ „Unwesentlich (ist) der Irrtum in der beschreibenden Bezeichnung von Individuen (demonstratio), d. h. in der Angabe nicht vorhandener Eigenschaften oder Verhältnisse derselben, wenn nur wiederum der richtige Gedanke dem Erklärenden beigewohnt hat“.

[55]) S. 32.

[56]) Aehnlich Lotmar S. 228.

wenn man die grössere Anzahl von Quellenstellen ins Auge fasst, welche der von Eisele vertretenen Anschauung entgegenstehen. Die l. 9 lässt sich nicht anders erklären, als dass hiebei an einen Fall gedacht ist, in welchem das, was mit der Bezeichnung gewollt ist, nicht feststeht. Es handelt sich also nicht nur um eine falsche Bezeichnung, sondern um einen Irrtumsfall und für diesen ist die Schädlichkeit des entgegenstehenden inneren Willens ausgesprochen.[57])

Wir stehen somit auf dem Standpunkt, dass im röm. Recht falsche Bezeichnung immer unschädlich ist, wenn der Wille des Erblassers anderweitig erhärtet werden kann. Es ist jedoch eine Ausnahme für Gattungsnamen zu statuieren, bei deren Falschgebrauch die Verfügung nicht bei Bestand bleiben kann.[58])

Dass der Grundsatz falsa demonstratio non nocet, der, wie Strohal[59]) sagt, für das Recht der letztw. Verfügung völlig unentbehrlich ist, im gegenwärtigen deutschen Testamentsrecht Geltung hat, begegnet

---

[57]) S. Leonhard Irrtum II § 18 und besonders den Gedankengang bei Manigk S. 612, 622 f. Das Gesagte trifft wohl auch auf die l. 3 de reb. dub. 34, 5 — in ambigno sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat, quod volumus; itaque, qui aliud dicit quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id, quod vult, quia id non loquitur." — Diese Stelle spricht gleichfalls davon, dass etwas anderes gewollt als gesagt ist. S. die Bemühungen der Stelle gerecht zu werden bei Leonhard I Irrtum S. 189 f., Schall S. 57, 58, Pininski II S. 465. Das Richtige trifft wohl Isay S. 53, wenn er sagt, dass hier „die Schere der Kompilatoren derart unbarmherzig gewaltet hat, dass die beiden Reste, die geblieben sind, einander innerlich durchaus fremd gegenüber stehen . . und jeder von ihnen einzeln genommen unzweifelhaft falsch ist".

[58]) Wir sehen im Hinblick auf die zit. Quellenstellen keine Veranlassung mit Brinz Pand. 1892 IV. S. 287 zu unterscheiden zwischen demonstratio, die wegen Irrtums und die, welche wegen Zerstreutheit fehl geht.

[59]) Anfechtung S. 39.

weder in der Literatur noch in derr Praxis irgend welchen Zweifeln. Hinsichtlich des Umfanges jedoch, indem das fragl. Prinzip im BGB. Beachtung findet, herrscht keineswegs Einverständnis; freilich darüber, dass die dem röm. Denken eigentümliche verschiedene Behandlung der Eigen- und Gattungsnamen im deutschen Recht keinen Platz hat, ist man sich einig. Auch darüber kann kein Streit bestehen, dass Benennung und Beschreibung hier einander gleich gesetzt werden müssen, denn für die Giltigkeit einer letztw. Verfügung ist es (abgesehen natürlich von dem Formerfordernis) nur von Belang, dass die Person, welche etwas erhalten soll, vom Erblasser individuell bestimmt ist.[60]) Welches Mittel der Erklärende zu diesem Zwecke wählt, ist vollkommen gleichgiltig, er kann Personen und Sachen (z. B. Villen, Tiere) mit einem Namen bezeichnen oder durch Angabe von anderen Merkmalen kenntlich machen.

Die Meinungsverschiedenheit taucht bei der Frage auf, ob das Rechtssprichwort nur Geltung hat, wenn — wie Eisele meint — neben der falschen Bezeichnung noch eine richtige steht, oder auch dann, wenn zur Bezeichnung des persönlichen oder sachlichen Individuums nur ein falscher Ausdruck Verwendung gefunden hat. Die höchsten Gerichtshöfe des Reiches nehmen in dieser Frage eine schwankende Haltung ein. Aus dem Jahre1878 liegt z. B. eine Entscheidung des bayer. obersten Gerichtshofes (jetzt obersten Landesgerichts) vor,[61]) bei der es sich um folgenden Fall handelte: In einer Not.-Urk. war die Pinsel-Wiese Pl. Nr. 18$^1/_6$ zu 7 Dez. als Verkaufsgegenstand bezeichnet worden, während es sich nach Meinung der Beteiligten um die Brunn-Wiese Pl. Nr. 73 mit 4 Dez. drehte. Der Verkauf galt als nicht zu-

[60]) Bei Vermächtnissen sind jedoch die §§ 2151, 2152, 2153 BGB. zu beachten.

[61]) Samml. B. 7 S. 721.

stande gekommen. In den Gründen ist erwähnt, dass zwar eine Vereinbarung vorliege, aber über die Willenserklärung keine Verbriefung erfolgt sei. „Eine blosse falsa demonstratio könnte nur dann angenommen werden, wenn die Urkunde irgend eine greifbare Bezeichnung erkennen liesse, welche die Identität des Grundstückes ausser Frage stellt".

Eine direkt entgegengesetzte Entscheidung desselben Gerichtshofes datiert vom 20. Februar 1877,[62]) in der über den Irrtum in der Plan Nr. Bezeichnung hinweggesehen wird, weil die Parteien einig über den Kaufgegenstand waren.

Auch in dem schon oben erwähnten Fall (RGB. 70 S. 391) hätte anscheinend die freiere Anschauung den Sieg davon getragen, wenn der falsche Ausdruck — statt vollbürtige Geschwister stand geschrieben gesetzliche Erbfolge — nicht gerade ein technischer Begriff des BGB. gewesen wäre und das Gericht zur Annahme geführt hätte, der Erblasser habe sich den gesetzlichen Bestimmungen unterworfen.

Nach letzterer Entscheidung liegt eine falsa demonstratio dann vor, wenn „der Erblasser eine Bezeichnung anwendet, mit der er einen bestimmten Gegenstand oder eine bestimmte Person versteht, während andere Personen, welche diese eigenartige Bezeichnungsweise nicht kennen, hierunter etwas anderes verstehen. Eine unrichtige Vorstellung liegt dieser Bezeichnung durch den Erblasser, welcher darauf vertraut, dass der Sinn seiner Bezeichnung von anderen nicht verkannt werde, nicht zu Grunde". Hierbei scheint allerdings nur an den Fall gedacht zu sein, bei dem der Testator die Bedeutung des Erklärungswortes im Munde der Allgemeinheit verkennt, der Satz falsa demonstratio hat aber auch beim Ver-

---

[62]) Samml. B. 6 S. 591.

schreiben usw. Geltung.[63]) Auch bei diesen Fällen trifft die Begründung zu, dass eine unrichtige Vorstellung der Bezeichnung nicht zu Grunde liegt. Mit dieser Modification entspricht die Definition der allgemein üblichen Formulierung des Prinzips.[64]) Dies ist die einzig richtige, entspricht auch, wie bereits gezeigt, dem prinzipiellen Standpunkt des römischen Rechts.

Der Satz falsa demonstratio non nocet gilt demnach im BGB. dann, wenn es sich nur um eine Verwechslung in der Benennung handelt, d. h. das zu bezeichnende Individuum zweifelsfrei feststeht, es gilt aber nicht, wenn Personen oder Sachen selbst verwechselt werden. Mit anderen Worten, es kommt nur darauf an, dass wenigstens der Versuch gemacht wurde, das Gewollte zu bezeichnen,[65]) nicht aber darauf, dass dieses mit der Erklärung äusserlich übereinstimmt. Bei Formgeschäften ist daher nur darauf zu sehen, dass das Zeichen, das den Willen zum Ausdruck bringen soll, in der richtigen Form abgegeben ist; ob es den Willen in geeigneter Weise kennzeichnet oder nicht, ist gleichgiltig.

Der fragliche Grundsatz ist somit identisch mit dem Prinzip, dass der wirkliche Wille zu erforschen

---

[63]) S. z. B. Matthiass S. 420.

[64]) S. z. B. Plank V S. 337, österr. GB. § 571: „zeigt sich, dass die gedachte Person oder die vermachte Sache nur unrichtig benannt oder beschrieben worden, so ist die Verfügung giltig". Schweiz. Ziv. GB. § 469 Abs. 3: „enthält eine Verfügung einen offenbaren Irrtum in bezug auf Personen oder Sachen und lässt sich der wirkliche Wille des Erblassers mit Bestimmtheit feststellen, so ist die Verfügung in diesem Sinne richtig zu stellen". In beschränkterem Umfange: § 2081 S. 2. Sächs. BGB.: (bei Angabe von Merkmalen und Eigenschaften) „macht eine Unrichtigkeit in der Bezeichnung den letzten Willen nur nichtig, wenn sich die wahre Absicht des Erblassers . . nicht ermitteln lässt." So auch Mommsen in seinem § 89 Abs. 3.

[65]) Von „Versuch" spricht Pfersche S. 77.

ist, denn die Anweisung, über falsche Benennungen hinwegzusehen, will nichts anderes sagen, als dass man sich nicht peinlich an den buchstäblichen Ausdruck halten soll, wenn es sich um die Deutung des Sinnes einer Erklärung handelt. Wir sehen demnach in § 133 BGB. die legale Grundlage für die Geltung des fragl. Prinzips.[66]) Hiefür spricht auch, dass bei der zweiten Lesung des Entwurfs des BGB. nur deshalb von der Formulierung des Grunsatzes abgesehen wurde, weil er mit Rücksicht auf § 73 des Entw. (jetzt § 133 BGB.) für selbstverständlich erachtet wurde.[67]) Es ist daher vollkommen gleichgiltig, ob man sagt die Erklärung a statt der Erklärung b wird „ausgelegt" oder wird durch Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet berichtigt. Nur spricht man eben im Hinblick auf den Sprachgebrauch des Gesetzbuches besser von Auslegung wie von falsa demonstratio.[68])

Hiedurch ist auch indirekt dafür ein Beweis erbracht, dass der Standpunkt, den wir in der Auslegungsfrage einnahmen, richtig ist. Denn gilt der Grundsatz falsa demonstratio non nocet in der Bedeutung, wie es von der gemeinen Lehre behauptet

[66]) A. M. Staudinger V zu § 2066: oft nur unrichtige Bezeichnung, was weder Auslegung noch Anfechtung nötig macht. Gl. M. Strohal Erbrecht S. 72 und Anf. S. 38, 39, wo er das Prinzip in seinem Vorschlagsparagraphen a folgendermassen definiert: „Ungenauigkeiten oder Unrichtigkeiten des Ausdrucks insbesonders in der Bezeichnung der bedachten Person oder des zugedachten Gegenstandes, welche durch absichtsgemässe Auslegung (sic!) behoben werden können, beeinträchtigen die Gütigkeit der Verfügung nicht". Danz Ausleg. S. 235 spricht von „Ausfluss des Prinzips des § 133 BGB.' Leonhard allgem. Teil S. 359 sagt, dass sich der fragl. Satz aus §§ 133, 157 herleiten lässt. S. auch Peiser S. 9.

[67]) Prot. V S. 49.

[68]) Zu dem Resultat der Identität der beiden Begriffe kommt auch von Hollander S. 77, während die o. zit. Entscheidung des RG. allerdings einen Unterschied macht.

wird, und soll er aus § 133 BGB. auch nur „hergeleitet“ werden, dann muss das wesentliche des Prinzips auch bei der Auslegung zur Anwendung kommen: wie über eine vollständig fehlerhafte Bezeichnung hinweggesehen wird, so kann auch für die Auslegung nicht Voraussetzung sein, dass das Gewollte allgemein verständlich zum Ausdruck gebracht worden ist.

V.

Schluss-Ergebnis.

§ 10.

Wir haben gesehen, dass die Wirkung der Anfechtung wider Willen des Erblassers dem „eventuell Bedachten“ das nicht verschafft, was ihm der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage zugewendet hätte. Wir haben ferner gesehen, dass dem „eventuell Bedachten“ auf dem Wege der Auslegung, wie sie der § 133 BGB. befiehlt, in den meisten Fällen geholfen werden kann. Allerdings darf nicht der Wille positiv zur Geltung gebracht werden, der bei Abwesenheit des irreführenden Umstandes erklärt worden wäre, sondern Beachtung findet der Wille, der mit dem gewählten Zeichen kund getan werden sollte; dieser ist erklärt, wenn auch mit einem falschen Zeichen, denn der Schluss der von dem Zeichen auf den mutmasslichen Willen gezogen werden soll, muss unter Zuhilfenahme aller Umstände gezogen werden, die zur Ermittlung des Sinnes der Erklärung zu Gebote stehen. Geschieht dies, dann wird nur selten für eine Anfechtung Raum bleiben.

Diese Auslegung nach der Situation des Falles befiehlt der § 133 BGB. ausdrücklich und wiederholt damit den römisch rechtlichen Grunsatz falsa demonstratio non nocet, der gleichfalls für eine Korrektur des Ausdrucks eintritt, wenn feststeht, dass der Erb-

lasser sich nur in der Form seiner Erklärung vergriff.

Durch diese Art der Auslegung wird das Erfordernis, dass der Wille in den sollenen Testamentsformen erklärt sein muss, nicht ausser Acht gelassen, denn die Formvorschrift befiehlt zwar, dass das Erklärungszeichen, von dem die Auslegung auszugehen hat, in qualifizierter Form abgegeben werde, nicht aber, dass die Bedeutung, in welcher das Erklärungszeichen verwendet ist, in gleicher Form erklärt sein muss.

Der § 133 steht zu § 2078 in dem gleichen Verhältnis wie zu §§ 2066 f.: erst wenn die Auslegung zu keinem Resultat führt, ist Platz für Auslegungsregeln bezw. Irrtumsanfechtung. Die Auslegung hat also mit dem Irrtum bezw. der Anfechtung nichts zu tun. So lang man sagen kann, der Erblasser hat sich die Person A oder den Gegenstand a vorgestellt, und hat infolge der irrtümlichen Meinung, die vorgestellte Person heisse B, die vorgestellte Sache sei die Sache b oder aus Versehen mit dem Einsetzungswort B bezw. b testiert, liegt ein Irrtumsfall überhaupt nicht vor. Selbstverständlich kann nicht verkannt werden, dass der Nachweis der Tatsachen, aus denen erhellt, dass A statt B geschrieben ist, besonders in Fällen des Versehens grossen Schwierigkeiten unterliegt.[1]) Diese zu überwinden ist jedoch nicht Sache der Auslegung.

Durch die Auslegung dient man dem Interesse des „eventuell Bedachten" und den Absichten des Testators weit mehr als durch Zulassung der Anfechtung. Durch Auslegung kann womöglich erreicht werden, dass die letztw. Verfügung bei Bestand bleibt und dem „eventuell Bedachten" zu seinem Recht verholfen wird, denn sie kann nicht nur zu dem Ziele

[1]) So auch Stubenrauch II S. 778 Anm. 3.

führen, dass die Geltung einer dem Willen des Erblassers nicht entsprechenden Erklärung verhindert wird, — das wird durch die Anfechtung erreicht — sondern darüber hinausgehend bringt sie auf Grundlage der Erklärung den wahren Willen des Erblassers zur Geltung.

Literatur-Nachweis:

Bähr, Jahrb. für Dogm. B. 14 S. 393 f.
Binder, das Erbrecht des BGB. 1900.
Boyens, Grenze zwischen Rechtsfrage und Tatfrage.
Brinz, Pand. 1. und 2. Auflage.
Brons, § 119 des Bürgerlichen Gesetzbuches 1906.
Cosack, Lehrbuch des Deutsch. bürgl. Rechts, 3. und 4. Auflage.
Crome, System.
Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl.
Danz, zur Willens- und Erklärungstheorie. Deutsche Jur. Z. 1906.
Danz, über das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung. Iherings Jahrb. Band 40. S. 381 f.
Dernburg, BGB.
Dernburg, Deutsche Jur. Z. 1904. S. 1 f.
Eck, Sammlung von Vorträgen. Allg. Teil d. Entwurfs 1896.
Eisele, falsa demonstratio non nocet. Iherings Jahrb. B. 23. S. 18.
Endemann, BGB.
Enneccerus, BGB. 1901 und 1908.
Frommhold, Erbrecht.
Gareis, allg. Teil des BGB.
Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum. 1902.
Hartmann, Wort und Wille im Rechtsverkehr. Jahrb. für Dogmatik. Band 20 S. 1 f.
Hellmann, allgem. Teil des BGB.
Hellmann, zur Lehre von der Willenserklärung. Iherings Jahrb. Band 42 S. 413 f.
Hölder, allgem. Teil des BGB.
Hölder, die Lehre vom error. Krit. Viertel-Jhr. Schrift. Band 14 S. 561.
Hollander von, zur Lehre vom error im röm. Recht.
Isay, die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts.
Kohler, über Mentalreservation und Simulation. Iherings Jahrb. B. 16 S. 91, 325.

Krug, Die Geltung des Willensdogmas bei letztwilligen Verfügungen 1908.
Leonhard, Recht des BGB. allgem. Teil 1900.
Leonhard, der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge 1. und 2. Auflage.
Lotmar, Krit. Vierteljahr-Schrift Band 26.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft 1907.
Matthiass, BGB. 1910.
Meischeider, die letztw. Verfügungen nach dem BGB. 1900.
Mommsen, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht.
Motive zum BGB.
Oertmann, BGB allgem. Teil.
Oertmann, der Rechtsirrtum im bürgerl. Recht. Seuff. Bl. B. 67.
Oesterreichisches BGB.
Peiser, Handbuch des Testamentsrechts 1. u. 2. Aufl.
Pfersche, die Irrtumslehre des österr. Privatrechts. 1891.
Pininski, der Tatbestand des Sachbesitzerwerbes B. 2.
Plank, Kommentar zum BGB. 1., 2. und 3. Aufl.
Protokolle der Kommission f d 2. Lesung d. Entw. d. BGB.
Sächsisches BGB.
Savigny, System.
Schall, der Parteiwille im Rechtsgeschäft 1877.
Schweizerisches Zivilgesetzbuch v. 10. 12. 1907.
Staudinger, Kommentar z. BGB.
Strohal, Anfechtung letztw. Verfügungen im Deutschen Entwurf.
Strohal, Erbrecht 3. Aufl.
Stubenrauch, Kommentar zum österr. BGB.
Vangerow, Pandekten 7. Aufl.
Voigt, die Theorie von der jur Relevanz von error und ignorantia.
Wilke, Kommentar zum Erbrecht.
Windscheid-Kipp, Pandekten.
Windscheid, Wille und Willenserklärung.
Zeiler, die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften.
Zitelmann, die juristische Willenserklärung. Iherings Jahrb. Band 16 S. 357 f.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft 1879.

Inhalts-Uebersicht:

I. Einleitende Vorbemerkung § 1.
II. Die Anfechtung wegen Irrtums nach § 2078 BGB.
§ 2 Die Voraussetzungen der Irrtumsanfechtung nach § 2078 BGB.
§ 3 Die Irrtumsfälle des § 2078 BGB. in ihrem Verhältnis zu einander.
§ 4 Die Wirkung der Anfechtung wegen Irrtums nach § 2078 BGB.
III. Der Erklärungsbegriff.
§ 5 Die äussere Erscheinung der Erklärung. Der Geschäftswille.
§ 6 Der Erklärungswille.
IV. Der Rechtsbehelf im Interesse des „eventuell Bedachten".
§ 7 Das Willensdogma.
§ 8 Die Auslegung.
§ 9 Der Grundsatz falsa demonstratio non nocet.
V. Schluss. Ergebnis § 10.